بیت

تطبیق دلائل [illegible]

ای دریغا ملک دنیانک خسروی

گیتدی دنیادن اقلیم علم اوی

اهل جنت جاهنک فخر شو [illegible]

یازدیلر تاریخ جاه خسروی

۸۸۵

تاریخ آخر

رحمة الله علیه دنیا [illegible]

۸۸۵

۸۸۵

خسرو مملکت فضل اولانک
درری و غرریدر بو کتاب

درر شرح غرر الاحكام لملا خسرو تام

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد

اللهم صل على محمد وعلى آل محمد وبارك عليه وسلم

صاحب ومالك عبده
الضعيف المحتاج الى ربه
الغني العفو يوسف
بن عبد الله عفا عنه

[illegible]

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله الذى احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه واعلى اعلام الدين
المستقيم بمعظم خطابه والصلوة والسلام على سيدنا محمد وآله واصحابه
المتطهرين عن النقايص بتيمم مسح وجوههم بصعيد بابه اما بعد فانّ
من المقدمات المقررة عند اولى الابصار والمسلمات المحررة لدى ذوى
الأستبصار ان شرف الأنسان فى الدارين ونيله درجات الكمال فى
الكونين انما هو تحلية الظاهر بالأعمال الصالحة الدينية بعد تزكية
الباطن بالعقايد الأسلامية اليقينية فالعلم المتكفل بتعريف الأولى
وبيانها والتخصيص من بين العلوم بالأهتمام بشانها يكون من اولى
العلوم بالأشتغال واحراها للعزم عليه وعقد البال وهو علم الفقه
الذى اعتنى بشانه علماء الأمة النقية وبذل الوسع فى تشييد اركانه عظماء
الملة الحنفية فأن الله تعالى لما جعل نبينا عليه الصلوة والسلام خاتم
الأنبياء والرسل والموضح لأقوم المناهج والسبل وكانت حوادث الأيام
خارجة عن التعداد ومعرفة احكامها لازمة الى يوم التناد ولم يف ظواهر
النصوص ببيانها بل لابد من طريق لها واف بشانها اقتضت الحكمة الالهية
جعل مثل هذه الأمة مع علمائهم كمثل بنى اسرائل مع انبيائهم فجعل فى فرق
هذه الأمة ائمة كالأعلام مهّد بهم قواعد الشرع وشيّد بنيان الأسلام واوضح
بآرائهم معضلات الأحكام لينال الفلاح من اتبعهم الى يوم القيام اتفقهم

حجة قاطعة واختلافهم رحمة واسعة تضئ القلوب بانوار افكارهم ويسعد
النفوس باتباع اثارهم وخص من بينهم نفرا باعلاء اقدارهم ومناصبهم
وابقاء اذكارهم ومذاهبهم اذ على اقوالهم مدار الاحكام وبمذاهبهم يفتي
فقهاء الاسلام وخص منهم الامام الاعظم والهمام الاقدم سراج الائمة
والدين الثابت الامام ابا حنيفة نعمان بن ثابت بوأه الله تعالى اعلى غرف
الجنان وافاض على مرقده الشريف سجال الغفران بكثرة المجتهدين في
المتمسكين بمذهبه وغزارة مستنبطاته وعذوبة مشربه فان
ما افاده من الاحكام بحر متلاطم الامواج بل لاماطة ظلمة الضلال
سراج وهاج ولقد كنت في ابان الامر وعنفوان العمر مغترفا من
ذلك البحر واصوله متفحصا عن مسائل ابوابه وفصوله بالاستفادة
عن المنسوبين اليه والافادة على الطالبين المكبين عليه وابتليت
في اثنائه ببلاء القضاء بلا رغبة فيه ولا رضاء واعد ما يمضي فيه من
عمري عبثا ومخالطة العوام ومخاطبة غير اهل الاسلام خبثا حتى كان
يخطر في خلدي دائما انه غير لايق بحالي وكنت اسأل الله تعالى ان يبدل
بالخير مآلي ومع ذلك لم يكن ذلك الابتلاء خاليا عن حكمة ولا عاريا عن
فائدة ومصلحة حيث كان سببا لتتبع احكام جزئيات الوقايع والنوازل
والعثور على تقييد اطلاقات المتون في تقرير المسائل فصار باعثا لي
على كتب متن حاو للفوايد وخاو عن الزوايد موصوف بصفات
مذكورة في خطبته داعية لكمل الرجال الى خطبته مرعي فيه
ترتيب كتب الفن على النمط الاحرى والوجه الاحسن فاختلست فرصا من
بين الاشغال وانتهزت نهزا مع توزع البال وحين قرب اتمامه و
ان يفض بالاختتام ختامه خلصني الله من بلاء القضاء اذ بعد حصول
المراد بالابتلاء يخلص عن البلاء فوجب علي شكر نعمتي اتمامه والحسان

التخليص عن البلاء وانعامه فشرعت في شرحه شكراً للنعمتين الموصلتين
لصاحبهما الى الدولتين راجيا من الله تعالى ان يوفقني لاتمامه و
يسهل لي بالسلامة طريق اختتامه وعازما ان اسميه بعد الاتمام درر
الحكام في شرح غرر الاحكام انه قريب مجيب عليه توكلت واليه انيب
بسم الله الرحمن الرحيم الباء للملابسة والظرف مستقر حال من ضمير
ابتداء الكتاب كما في دخلت عليه بثياب السفر او للاستعانة والظرف لغو كما في كتبت
بالقلم من اختار الاول نظر الى انه ادخل في التعظيم ومن اختار الثاني نظر الى انه
مشعر بان الفعل لا يتم ما لم يصدر باسمه تعالى واضافة اسم الله تعالى ان كانت للاختصاص
وضعا لذاته تعالى المتصف بالصفات الجميلة المختص بلفظ الله تعالى للوفاق
على ان ما سواه معان وصفات وفي التبرك بالاسم او الاستعانة به كمال التعظيم
للمسمى فلا يدل على اتحادهما بل ربما يستدل بالاضافة على تغايرهما والرحمن والرحيم اسمان
بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان من غضب والعليم من علم والاول ابلغ لان زيادة
اللفظ يدل على زيادة المعنى ومختص به تعالى لا لانه من الصفات الغالبة لانه
يقتضي جواز استعماله في غيره تعالى بحسب الوضع وليس كذلك بل لان معناه
المنعم الحقيقي البالغ في الرحمة غايتها وتعقيبه بالرحيم من قبيل التتميم فانه لما
دل على جلائل النعم واصولها ذكر الرحيم ليتناول ما خرج منها الحمد لله جمع بين التسمية
والتحميد في الابتداء جريا على قضية الامر في كل امر ذي بال فان الابتداء يعتبر في العرف
ممتدا من حين الاخذ في التصنيف الى الشروع في البحث فيقارنه التسمية والتحميد
ونحوهما ولهذا يقدر الفعل المحذوف في اوائل التصانيف وهو ابتدئ سواء اعتبر
الظرف مستقرا او لغوا لان فيه امتثال الحديث لفظا ومعنى وفي تقدير غيره
فقط وقدم التسمية اقتفاء بما نطق به الكتاب وما اتفق عليه اولوا الالباب
والحمد هو الثناء باللسان على الجميل الاختياري من انعام او غيره والمدح هو الثناء
باللسان على الجميل مطلقا والشكر مقابلة النعمة بالقول والفعل والاعتقاد فهو

اعم منهما بحسب المورد واخص بحسب المتعلق فبينه وبينهما عموم وخصوص من
وجه وما يقع في اوايل الكتب يكون في مقابلة النعمة بالقول او الفعل او الاعتقاد
فهو اعم غالبا واللام في لله للاستحقاق لا للحصر ذكره ابن هشام في مغني
اللبيب والتخصيص يستفاد من حمل لام الحمد على الاستغراق بقرينة المقام
الذي فقه اي جعل فقيها من فقه الرجل بالضم فقاهة اي صار فقيها ويقال
فقه بالكسر فقها وفقهه اي فهمه المجلين والمصلين المجلي من افراس السباق
هو السابق والمصلي هو الذي يتلوه لان راسه عند صلويه والمراد بهما كثرة
الممارسة والمزاولة في حلبة متعلق بالمجلين والمصلين وهي بفتح الحاء وسكون
اللام خيل تجمع للسباق من كل جانب استعيرت للمضمار حلبة العالمين المتقين
وهي تهذيب الظاهر بالاعمال الصالحة والباطن بالاحكام العلمية والحكم النظرية
يعني ان من مارس وسعى في تحصيل هذين الامرين الى ان تحصل له ملكة استنباط
الاحكام الشرعية والعمل بوجوهها فقد رزقه الله تعالى مرتبة الفقاهة التي هي
عبارة عن العلم بالاحكام المذكورة مع العمل كما اختاره الامام فخر الاسلام وحققناه
في شرح اصوله بما لا مزيد عليه وطهر من تيممه اي قصده بمسح اي اصابة متعلق
بتيممه انف الابتهال اي التضرع واضافة الانف اليه لادنى ملابسة فان
اول ما يصل الى الارض حال السجدة للتضرع هو الانف والجبين عطف على
الانف على الارض المذلة متعلق بمسح وهذه الاضافة ايضا لما ذكر عن انجاس متعلق
بطهر انجاس النحس ضد السعد كالنحوسة ضد السعادة والمراد بها الافعال
القبيحة والصفات الذميمة والعقايد الباطلة وبانجاسها الملكات منها بحيث
لو لم تزل لافضت الى الخلود في النار الماردين اي العاتين الخارجين عن
طاعة الله تعالى والصلوة والسلام جمع بينهما امتثالا لقوله تعالى صلوا عليه
وسلموا تسليما على سيدنا محمد المزكي اي المطهر عن النقائص لصائم اي ممسك قلبه عن
متعلق بصائم ان يجح اي يقصد ما سوى الاسلام من دين بيان لما وعلى آله واصحابه

المجاهدين فی رفع رايات ايات لدقايق حقايق الحق المبين الحق المبين هو الشريعة
المصطفوية وحقايقها الاحكام المنسوبة اليها من العمليات والاعتقاديات
والوجدانيات ودقايق حقايقها الادلة التفصيلية المفيدة لها وايات تلك الدقايق
طرق الاستدلال بها من العبارة والاشارة والدلالة والاقتضاء ورفع راياتها
اظهار تلك الطرق للمستدلين وافشاؤها بين المستنبطين حتى قدروا على استخراج
ما لم يظهر منهم ولا يخفى ما فی قوله فقه والمصلين وتيممه ونحو ذلك من رعاية
براعة الاستهلال والاشارة الى انواع العبادات الخمس اما بعد فان من اهم المطالب
السنية ای العلية واتم المارب جمع ماربة بمعنى الحاجة السمية ای المرفيعة
التی يجب ان يوجه تلقاءها ای جهتها عنان العناية ويصرف اليها اعمار اهل الهداية
فی البداية والنهاية علم الفقه اسم ان فی قوله فان الذی هو سبب لنظام المعاش ونجاة
المعاد وفلاح العباد بنيل المراد يوم التناد ای يوم القيمة تفاعل من النداء سمی
به لانه يوم ينادی اصحاب الجنة اصحاب النار وبالعكس ولقد كنت صرفت شروع
فی بيان سبب الاقدام على التصنيف شطرا ای بعضا من عنفوان الشباب الى تدبر
ای تفكر لطائفه وتدرب ای اعتياد لتصفح تقول تصفحت الشیء اذا نظرت فی صفحاته ما
فيه من الكتب والابواب حتى اتجه لی ان اكتب فيه متنا كما فی الاصول وهو مرقاة
الوصول الى علم الاصول بيد ای الا ان عوايق الدهر عاقته ای كتب المتن عن الحصول
حتى ساقنی زمانی حين رمانی بما رمانی اشارة الى ما عرض له من مرض الطاعون
عام الوباء الاكبر وهو سنة اثنين وسبعين وثمان مائة وهو من قبيل الاسناد
المجازی الى ان عزمت متعلق بقوله ساقنی على انه تعالى شانه وعظم سلطانه
ان خلصنی من هذه الافة بحيث اقدر على قطع المسافة فی مهامه المعارف والعلوم
ومفاوز الادراكات والفهوم المهامه جمع مهمه بمعنى الصحراء والمفاوز جمع مفازة
بمعنى موضع الفوز سمی به الصحراء تفاؤلا والا فرجزاء لقوله ان خلصنی خلاصة
من بقية عمری الموهوبة الى ابرازما فی خلدی ای قلبی بطريقة مندوبة بينها بقوله

بان اصنف فيه اى الفقه متنا متينا اى قويا رايقا اى معجبا نظاما اى ترتيبه
وارصفا اى ارتب وهو فى الاصل عقد الحجارة بعضها بالبعض للاحكام بنيا
وهو ما ركب وسوى كالحايط رصينا اى محكما انيقا هو ايضا بمعنى معجبا
انتظام خاليا اى سالما عن الروايات الضعيفة حاليا اى مزينا بالقيود المذكورة
فى الشروح والفتوى لاطلاقات المتون والاشارات الى ما وقع فى المتون من
المسامحات والمساملات الشريفة اللطيفة من قبيل اللف والنشر محتويا
على مسائل مهمات خلت عنها المتون المشهورة ومنطويا على احكام قضايا
ملمات اى وقايع لم تكن تلك الاحكام فيها اى فى المتون المشهورة مسطورة
معجبا نظمه الفصيح الاديب اى الماهر فى علم العربية وموتفا لفحواه الفقيه الاريب
اى العاقل ولا يخفى لطف توصيف الفصيح بالاديب والفقيه بالاريب فلما
احسن الله تعالى الى بامالة اى ازالة ما بى من السقامة والبسنى من خزائن
رافته حلة السلامة شرعت فيما اردت وبدأت بما قصدت وراعيت
لما ذكرت من اتصاف المتن بالصفات المذكورة بقدر الامكان مستعينا فى
ذلك بالملك المنان وعزمت ان اسميه بغرر الاحكام بعد ان يسر الله تعالى
لى الاختتام مبتهلا اليه تعالى ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يوفقنى
لاختتامه انه هو البر الرحيم الحمد لله الذى وفقنى لاختتامه وصرف عنى
العوايق عن اتمامه مع ابتلائى بكثرة المشاغل والمشاغل وتفاقم الموانع و
الشواغل والمسؤل من لطفه تعالى ان يوفقنى لاختتام هذا الشرح ايضا فانه
ان تيسر لى لم يكن الا من اثار تخليصه اياى من تلك الموانع محضا والية التضرع
ان يقبل بفضله دعوتى ويطفى بسجال زلال لطفه لوعتى انه على ما يشاء
قدير وباجابة رجاء المؤمنين جدير **كتاب الطهارة** الكتاب لغة اما
مصدر بمعنى الجمع يسمى به المفعول للمبالغة او فعال بنى للمفعول كاللباس وعلى
التقديرين يكون بمعنى المجموع واصطلاحا مسائل اعتبرت مستقلة شملت انواعا

اولا والطهارة مصدر طهر الشیء بفتح الهاء وضمها والاول افصح وهي لغة النظافة
وخلافها الدنس وشرعا النظافة المخصوصة المتنوعة الى وضوء وغسل و
تيمم وغسل البدن والثوب ونحوه وانما وحدها لانها في الاصل مصدر يتناول
القليل والكثير ومن جمعها قصد التصريح به فرض الوضوء الوضوء لغة النظافة
وشرعا غسل الوجه واليدين والرجلين ومسح الرأس والفرض لغة القطع و
التقدير وشرعا حكم لزم بدليل قطعي وحكمه ان يستحق العقاب تاركه بلا عذر
ويكفر جاحده وقد يقال لما يفوت الجواز بفوته كالوتر يفوت بفوته جواز صلوة
الفجر للمتذكر له والاول يسمى فرضا اعتقاديا والثاني فرضا عمليا والمراد ههنا المعنى
الاول لثبوته بالتواتر فان قيل آية الوضوء مدنية بالاتفاق والصلوة فرضت بمكة
فيلزم كون الصلوة بلا وضوء الى حين نزولها قلنا لا يلزم لما ثبت في صحيح مسلم
وغيره عن جابر رضي الله عنه انه توضأ ومسح على خفيه فقيل له اتفعل هذا فقال
فما يمنعني ان امسح وقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح قالوا انما كان
ذلك قبل نزول المائدة قال ما اسلمت الا بعد نزول المائدة ولما قال في مجمع روى
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا احدث امتنع من الاعمال كلها حتى انه لا يرد
جواب السؤال حتى يتطهر للصلوة الى ان نزلت هذه الآية فيجوز ان يثبت الوضوء
بالوحي
الغير المتلو او الاخذ من الشرائع السابقة كما يدل عليه ما روى انه صلى الله عليه وسلم
حين توضأ ثلثا ثلثا قال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فان قيل اذا ثبت
الوضوء بهذه الطريقة فما فائدة نزول الآية قلنا لعلها تقرير امر الوضوء وتثبيته
فانه لما لم يكن عبادة مستقلة بل تابعا للصلوة احتمل ان لا يهتم الامة بشانه
ويتساهلوا في مراعات شرائطه واركانه بطول العهد عن زمن الوحي وانتقاص
الناقلين يوما فيوما بخلاف ما اذا ثبت بالنص المتواتر الباقي في كل زمان
على كل لسان وايضا اذا ورد فيه الوحي المتلو يأتي لاختلاف العلماء الذي هو رحمة
وتحقيق هذا المقام على هذا الاسلوب مما تفردت به غسل الوجه مرة لان امر

فاغسلوا لا يدل على التكرار وهو اى الوجه ما بين منبت الشعر غالبا هذا القيد
يخرج النزعتين وهما جانبا الجبهة ينحسر الشعر عنهما فانه لا يجب غسلهما
في الوضوء لأن المراد بمنبت الشعر محل نباته غالبا سواء نبت اولا وبين
اسفل الذقن والأذنين وبه يتم تحديد الوجه بحسب الطول والعرض ولما
اقتضى هذا التحديد بعد قوله فرض الوضوء غسل الوجه ان يجب على الملتحي المتوضي
غسل ما تحت العذار والشارب والحاجب واللحية الى اسفل الذقن مع ان كتب
الفن مشحونة بان غسل ما تحتها لا يجب اراد دفعه بقوله والعذار الى اخره عذار
اللحية جانبها استعير من عذاري الدابة وهما على خديها من اللجام لا يسقط
حكم ما وراءه وهو بياض بين العذار والأذن يسمى العارض وحكمه وجوب
غسله فان العذار لا يسقطه خلافا لابي يوسف بل ينقل حكم ما تحته وهو
وجوب الغسل اليه اى الى العذار حتى يجب غسله كالشارب والحاجب حيث
ينقلان حكم ما تحتهما اليهما حتى يجب غسلهما ولا يجب ايصال الماء
الى ما تحتهما واللحية تنقله اى حكم ما تحتها الى ملاقي البشرة منها
اى من اللحية وهو اظهر الروايات عن ابي حنيفة رحمه الله واختاره
في المحيط والبدايع قال في معراج الدراية وهو الأصح وفي الفتاوى الظهيرية
وبه يفتى او لا تنقله بل تبدل بمسحه اى مسح ملاقي البشرة قال قاضيخان و
في اشهر الروايتين عن ابي حنيفة رح مسح ما يستر البشرة فرض وهو الأصح المختار
او مسح ربعه اى ربع الملاقي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح قال في
المحيط بعد تحديد الوجه فان كان امرد غسل جميعه وان كان ملتحيا لا يجب
غسل ما تحتها وقال الشافعي يجب ان كان اللحية خفيفة وكذا لا يجب ايصال
الماء الى ما تحت الشارب والحاجب خلافا له والصحيح قولنا لأن محل الفرض
استتر بالحايل وصار بحال لا يواجه الناظر اليه فسقط الفرض عنه وتحول الى الحايل
كبشرة الرأس ثم قال والبياض الذي هو بين العذار والأذن يجب غسله عندهما

وعند ابي يوسف لا يجب بخلاف محل العذار لانه استتر بشعر نبت عليه فقام مقامه
واليدين عطف على الوجه فرادى وكيفيته على ما في الكافي وغيره ان
يأخذ الاناء بشماله ويصب على يمينه ثلثا ثم يأخذ بيمينه ويصب على
اليسرى كذلك وكذا اذا كان كبيرا ومعه صغير والا يدخل اصابع يده
اليسرى مضمومة في الاناء ويكب على كفه اليمنى ويدلك الاصابع بعضها
ببعض حتى تطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى ووجه ما ذكر في شرح
تاج الشريعة ان نقل البلة في الوضوء من احدى اليدين والرجلين الى الاخرى
لم يجز وجاز في الغسل لان اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة فظاهر
واما عرفا فلانها لا تغسل بمرة واحدة وعضو واحد حكما نظرا الى الدخول
تحت خطاب واحد فتعارض الاختلاف الحقيقي مع الاتحاد الحكمي فترجح
الاختلاف بالعرف ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء متحد حكما وعرفا
فترجح الاتحاد الحكمي بالعرف وبه يظهر فساد ما قيل لا حاجة الى الصب على
كل واحد من كفيه على حدة لانه يمكن غسل الكفين بالمياه التي صب على الكف
اليمنى كما هو العادة فان فيه ترجيحا العادة العوام على عرف الشرع فليتأمل
مرة لما مر بالمرفقين وهو ملتقى عظم العضد والذراع والرجلين مرة بالكعبين
وهو العظم الناتي المتصل بعظم الساق من طرفي القدم لا ما روى هشام
عن محمد انه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لانه في كل رجل
واحد كالمرفق في اليد وقد ثني الكعب في الاية فتعين ان المراد ما ذكرنا والا لم
يظهر للعدول الى التثنية فائدة فان قيل مقابلة الجمع بالجمع في الاية يقتضي
كون الواجب على كل احد غسل يد ورجل قلنا يجوز ان يثبت غسل الاخرى بدلالة النص
او فعل الرسول صلى الله عليه وسلم المنقول عنه بالتواتر لا الاجماع لانه ثابت في عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم والاجماع بعده فان قيل قراءة الجر في ارجلكم متواترة ايضا فتقتضي
الجمع بين القرائتين اما التخيير بين الغسل والمسح كما قال به بعضهم او حمل النصب على حالة

رجح

لأجماع

التحفي والجر على حالة التخفف كما قال به بعضهم قلنا قراءة ظاهرها متروك با
لأن من قال بالمسح لم يجعل مغيا بالكعبين وقد دلت الأحاديث المشهورة على
وجوب الغسل والوعيد على الترك وكان هذا اوفق بما عليه الأكثرون واوفى بتحصيل
الطهارة المقصودة بالوضوء واقرب الى الاحتياط لما في الغسل من المسح فتعين الرجوع
اليه فيكون الجر بالجوار كما في عذاب يوم محيط وجحر ضب خرب ونظيره كثير في القرآن
والشعر وهو في المعنى معطوف على المغسول وفائدة صورة الجر التنبيه على انه ينبغي
ان يقصد في صب الماء عليهما ويغسلا غسلا خفيفا شبيها بالمسح لا يقال الجر
بالجوار لم يجئ مع الالتباس وههنا ملبس لأنا نقول ضرب الغاية بقوله الى الكعبين
رفع الالتباس كما ذكر هكذا يجب ان يعلم هذا المقام والدرن اي الوسخ الحاصل في
اعضاء الوضوء والونيم وهو ما يحصل من الذباب والبرغوث والحناء اي
لونه اذ جرمه كالطين لا يمنع الطهارة كطعام بين الاسنان وضوءا كانت او
غسلا لأنها لا تمنع نفوذ الماء واختلف في مثل العجين والطين بناء على
الاختلاف في منع نفوذ الماء وعدمه والخاتم الضيق ينزع او يحرك ليصل الماء
الى موضع الحلقة ومسح عطف على غسل ربع الرأس مرة في رواية هشام عن ابي
رح بما جديد او باق بعد غسل عضو لا مسحه الا ان يتقاطر الماء لا ماخوذ عطف
على باق اي ببلل اخذ من عضو سواء كان ذلك العضو مغسولا او ممسوحا و
لا يعاد المسح بحلق الرأس كما لا يعاد الغسل بحلق الحاجب وقص الشارب وقلم
الأظافر وسنته وهي مع تفاوت انواعها ما يوجر على فعله ويلام على تركه و
المستحب ما يوجر على فعله ولا يلام على تركه البدء بالنية اي قصد القلب بالوضوء
او رفع الحدث او امتثال الأمر في ابتداء الوضوء والبدء بالتسمية بأن يقول
قبل الوضوء بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام اختير كونها سنة وانما قيل
في الهداية والأصح انها مستحبة لأن التسمية مختار القدوري والطحاوي
وصاحب الكافي قبل الاستنجاء لأنه من مقدمات الوضوء وبعده لأنه حال

الطحاوى والكرخى عن ابى حنيفة رح او قدر ثلث اصابع اليد في رواية مح

مباشرة الوضوء احتياطا لانها عند بعض المشايخ قبله وعند بعضهم بعده فالاحوط ان يجمع بينهما لكن لاحال الانكشاف و البدء بغسل اليدين الى الرسغ سوآء استيقظ من النوم اولا وهو ينوب الفرض فلا يلزم اعادته اذا غسل اليدين الى المرافق وسنته ايضا السواك وهي تجيء بمعنى الشجرة التي يستاك بها وبمعنى المصدر وهو المراد ههنا فلا حاجة الى تقدير استعمال السواك يمنا لانه المنقول المتواتر كيف يشآء اي يبدأ من الاسنان العليا او السفلى من الجانب الايمن او الايسر طولا او عرضا او بهما وعند الضرورة يعالج بالاصبع كما هو حكم الخلف وسنته ايضا غسل الفم اي ايصال الماء الى جميعه و الانف اي ايصال الماء الى المارن بمياه جديدة خلافا للشافعي رحمه الله والمبالغة فيهما وهي في الاول ان يصل الماء الى رأس حلقه وفي الثاني ان يجاوز المارن كذا في الخلاصة الا صائما لان فيها احتمال انتقاضه وسنته ايضا تخليل اللحية وهو ان يدخل اصابع يديه في خلال لحيته من الاسفل الى الاعلى بعد التثليث وتخليل الاصابع من اليدين والرجلين بعد التثليث وكيفيته في اليدين ان يشبك بينهما وفي الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى فيبدأ من خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى من الاسفل وسنته ايضا تثليث الغسل لاعضاء الوضوء المغسولات ومسح كل الرأس مرة وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم رأسه ويمرهما الى قفاه على وجه يستوعب جميع الرأس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق وما قاله بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد اذ لا بد من الوضع والمد فان كان مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا يفيد تاخيره كذا قال الزيلعي اقول وايضا اتفقوا على ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا ومسح الاذنين داخلهما بسبابتيه وخارجهما بابهاميه بمائه اي الرأس والترتيب المنصوص عليه في آية الوضوء والولاء بكسر الواو وهو غسل الاعضاء

على التعاقب بحيث لا يجف العضو الاول في اعتدال الهوا ومستحبه التيامن اي
الشروع من جانب اليمين ومسح الرقبة لا الحلقوم فان مسحه بدعة كذا في
الظهيرية ومن ادابه انما قال هكذا لان له ادابا اخرى ذكرت في المطولات
استقبال القبلة عند الوضوء ودلك اعضائه وادخال خنصره صماخ اذنه
وتقديمه على الوقت لغير المعذور فان وضوء المعذور قبل الوقت ينتقض
عند زفر بدخول الوقت فالاحوط له ان يحترز عنه وتحريك خاتمه الواسع
وعدم الاستعانة بالغير وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس في مكان مرتفع
احترازا عن الماء المستعمل والجمع بين نية القلب وفعل اللسان والتسمية
عند غسل كل عضو كما مر والدعاء بالماثورات من الادعية عنده اي عند غسل
كل عضو بان يقول عند المضمضة اللهم اعني على تلاوة القران وذكرك وشكرك
وحسن عبادتك وعند الاستنشاق اللهم ارحني رايحة الجنة وعند غسل وجهه
اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطني
كتابي بيميني وحاسبني حسابا يسيرا وعند غسل يده اليسرى اللهم لا تعطني كتابي
بشمالي ولا من وراء ظهري وعند مسح راسه واذنه اللهم اجعلني من الذين يستمعون
القول فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق عنقي من النار وعند
غسل رجليه اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزول فيه الاقدام والصلوة
على النبي صلى الله عليه وسلم بعده اي بعد الوضوء وان يقول بعده اللهم اجعلني
من التوابين واجعلني من المتطهرين وان يشرب بعده من فضل وضوئه بفتح
الواو ما يتوضا به مستقبل القبلة قائما قالوا لا يجوز شرب الماء قائما الا ههنا
وعند زمزم ومكروهه لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد
ذكره الزيلعي ونقل في معراج الدراية عن مبسوط بكر ان التثليث بماء واحد لا باس
به وبمياه بدعة وناقضه خروج نجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة وبالكسر
ما لا يكون طاهرا منه اي المتوضي الى ما يطهر اي يلحقه حكم التطهير في الوضوء

او الغسل قوله خروج نجس يتناول خروجه من السبيلين وغيرهما قال في المحيط
حد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك يعرف بالسيلان عن موضعه
فعبر عن الخروج بالسيلان بخلاف ما لو ظهرت النجاسة على رأس السبيلين فانه
ينقض الوضوء وان لم يسل لان راس السبيلين ليس مكان النجاسة وانما توجد
بالانتقال من مكانها اليه فعرف الانتقال بالظهور فاقيم الظهور مقام الخروج
وحد السيلان ان يعلو فينحدر عن رأس الجرح هكذا فسره ابو يوسف لانه ما لم
ينحدر عن راس الجرح لم ينتقل عن مكانه فانه ما يوازي الدم من اعلى الجرح
مكانه ومنه يعلم ان الخروج في غير السبيلين عين السيلان ويظهر ضعف
ما قال صدر الشريعة ان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا بقوله ما
خرج لا بقوله سال فانه اذا افصد وخرج دم كثير وسال بحيث لم يتلطخ راس الجرح
فانه لا شك في الانتقاض عنده مانع انه لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير
بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال فان السيلان الى موضع يلحقه
حكم التطهير قد وجد في هذه الصورة وان لم يوجد السيلان عليه فليتأمل
وضعف ما قال فالعبارة الحسنة ان يقول ما خرج من السبيلين او غيرهما الى ما يطهر
ان كان نجسا سال لان مبناها كون الخروج مغايرا للسيلان وقد تبين فساده
فيكون قوله سال حشوا بعد قوله خرج بل العبارة الحسنة ما اخترناه بعون
الله تعالى قوله خروج نجس احتراز عما اذا غرزت ابرة فارتقى الدم على رأس
الجرح لكن لم يسل فانه غير ناقض لانه ليس نجس لكونه غير مسفوح وقوله
الى ما يطهر احتراز عما اذا وصل البول الى قصبة الذكر ولم يظهر وعما اذا كان في
عينه قرحة وصل دمها الى جانب آخر من عينه وعما اذا سال الدم الى ما فوق
مارن الانف بخلاف ما اذا سال الى ما لان من الانف لان الاستنشاق في الجنابة فرض
وخروج ريح او دودة او حصاة من الدبر ذكر الريح لانه خارج منه وليس
نجس مع انه ناقض لمجاورة النجس وذكر الاخريين لان ما معهما من النجس وان

قوله حدث في السبيلين لا خروج ريح من القبل والذكر لانه لا ينبعث عن محل
النجاسة ولا خروج دودة من الجرح لان ما عليها من النجس قليل وهو ليس
بحدث في غير السبيلين كذا لا ينقض لحم سقط منه اي الجرح وملأ الفم عطف
على خروج وهو ان يضبط بتكلف حتى انه لو لم يتكلف لخرج قبل ان يمنعه من
الكلام في قي مرة اي صفراء او علق وهو لغة دم منعقد لكنه هنا سوداء
ولذا اعتبر فيه ملأ الفم او في طعام او ماء وانما اعتبر فيه ذلك لما قال
في الهداية ان الخروج اي خروج النجس من غير السبيلين يتحقق بالسيلان الى
موضع يلحقه حكم التطهير وبملأ الفم في القي ثم قال وملأ الفم ان يكون بحال
لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا واعترض على قوله لانه
يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا بان جعل الظاهر الغالب كالمحقق انما يكون فيما لا
ينضبط فيه الاصل كالسفر القايم مقام المشقة او لا يطلع عليه كالايلاج القايم
مقام الانزال واما في المنضبط الظاهر فلا كما في بحثنا فان خروج القي من
الفم لا يتعسر الاطلاع عليه فكيف اقيم ملأ الفم مقامه كيف وفي الصورة التي يكون
القي ملأ الفم ثم منع الخروج بالتكلف عدم الخروج متيقن فمن اين حكم بالانتقاض
وفي الصورة التي يكون القي اقل من ملأ الفم ولكن خرج من الفم الخروج متيقن
فالقول بعدم الانتقاض نقض للعلة اقول مبناه جعل ضمير لانه راجعا الى القي
وليس كذلك بل هو راجع الى النجس وقوله لانه الخ دليل لقوله وبملأ الفم في القي
فالمعنى ان خروج النجس يتحقق بملأ الفم في القي لان النجس يخرج ظاهرا لان
هذا القي ليس الا من قعر المعدة فالظاهر انه مستصحب للنجس بخلاف القليل لانه
من اعلى المعدة فلا يستصحبه هكذا يجب ان يعلم هذا المحل فان شراحه لم
يتعرضوا لحله مع انه واجب الحل كذا اي كما ينقض ملأ الفم في ما ذكر ينقض
دم في قيئه بلا شرط ملأ الفم لظهور كونه نجسا لكونه مايعا او قيح ولو كانا
بزاق لكن غلباه او ساوياه اي الدم والقيح ساويا البزاق حتى لو كانا مغلوبين له

مخلوطين معه

لم ينقضا والبلغم لا ينقض مطلقاً اى سواء نزل من الراس او صعد من الجوف وسواء كان ملأ الفم او لا لانه للزوجته لا يتداخله النجاسة الا عند ابي يوسف في صاعد ملأه اى الفم لتنجسه بالمجاورة وان اختلط البلغم بالطعام عتبر الغالب فان غلب الطعام وملأ الفم القئ نقض وان غلب البلغم لا ينقض الا عند ابي يوسف اذا ملأ الفم والمجلس يجمع متفرقه اى القئ عنده اى عند ابي يوسف والسبب يجمع متفرقه عند محمد يعني لو قاء متفرقا بحيث لو جمع صار ملأ الفم فابو يوسف يعتبر اتحاد المجلس فان حصل ملأ الفم في مجلس واحد نقض عنده وان تعدد الغثيان ومحمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان فان ملأ الفم بغثيان واحد نقض عنده وان اختلف المجلس وما ليس بحدث من قئ ونحوه ليس بنجس اما القئ فلما عرفت ان قليله يخرج من اعلى المعدة وهو ليس بمحل النجاسة واما الدم فلان قليله غير مسفوح فلا يكون محرما للآية فلا يكون نجسا واما حرمة غير المسفوح في الادمي بناء على حرمة لحمه فلا يوجب نجاسته اذ هذه الحرمة للكرامة لا للنجاسة فغير المسفوح في الادمي يكون على طهارته الاصلية مع كونه محرما وناقضه ايضا نوم يزيل مسكته اى قوته الماسكة وهو النوم بحيث يزول مقعده عن الارض وهو النوم مضطجعا اى واضعا احد جنبيه على الارض او متكئا على احد وركيه او مستلقيا على قفاه او مكبا على وجهه فان المسكة اذا زالت لا يعرى عن خروج شئ عادة والثابت عادة كالمتيقن به والا اى وان لم يزل النوم مسكته بان كان حال القيام او القعود او الركوع او السجود اذا ارتفع بطنه عن فخذيه وابعد عضديه عن جنبيه فلا اى لا نقض الوضوء مطلقا خلافا للشافعي وان تعمد اى نام قصدا في الصلوة خلافا لابي يوسف واختلف في نوم مستند الى ما لو ازيل لسقط قال في الهداية عند عد النواقض او مستند الى شئ لو ازيل لسقط وقال شارحه هذا مما اختاره الطحاوي وليس من اصل رواية المبسوط وفي المحيط ان لم يكن مستقرا على الارض كان حدثا

وان كان مستقر الا وهو الاصح وفيه لو نام قائما او قاعدا فسقط ان انتبه قبل
السقوط او حال السقوط او سقط نائما فانتبه من ساعته لم ينتقض وان استقر نائما
ثم انتبه انتقض ولو نام على دابة عريانا فهي ان كان حال الصعود والاستواء لم يكن
حدثا وفي حال الهبوط حدث وناقضه ايضا الاغماء والسكر الذي حصل به في
المشية تمايل والجنون اما الاولان فلزوال المسكة بها واما الثالث فلعدم تميز
الحدث عن غيره وناقضه ايضا قهقهة بالغ وهي ما يكون مسموعا له ولجيرانه و
اما الضحك المسموع له فقط فلا يبطل الوضوء بل الصلوة والتبسم لا يبطل شيئا منهما
يقظان في صلوته يصلي بالتوضي اي مباشرة الوضوء فيكون احترازا عن وضوء
في ضمن الغسل صلوة كاملة اي ذات ركوع وسجود وذلك لان النص الوارد فيه
وهو قوله عليه الصلوة والسلام الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء و
الصلوة ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها فلا ينقض غير القهقهه وقهقهة
الصبي والنايم والمغتسل والقهقهه خارج الصلوة ولا في صلوة الجنازة
وسجدة التلاوة وان افسدتهما ولو كانت القهقهه عند السلام اي قبله وبعد
التشهد لا انفتاح تكون في الصلوة الا ان يتعمد المصلي في القهقهه لانها تكون
خروجا بصنعه وسياتي ان الصلوة تتم به كيف كان فاذا خرج الامام عن الصلوة
به اي بتعمد القهقهه فقهقهة المأموم لم تنقض وضوءه لان خروج الامام خروج
له الا ان يكون مسبوقا فانها حينئذ تكون في اثناء صلوته وناقضه ايضا المباشرة
الفاحشة وهي ان يباشر امرأته متجردين وانتشر آلته واصاب فرجه فرجها
للجانبين اي تنقض وضوء الرجل والمرأة لا مس الذكر والمرأة فانه غير ناقض عندنا
خلافا للشافعي قشرة نفطة فسال ماء او نحوه كالصديد والدم نقض وان علا
على راس الجرح فازيل لو كان بحيث اذا ترك سال نقض والا فلا ينقض خرج من
اذنه قيح لو خرج بوجع نقض لانه يكون من الجراحة والا فلا ينقض في عينيه
رمد او عمش بفتح الميم ضعف البصر مع سيلان الدمع في اكثر الاوقات ان خرج

والتبسم صح

منها الدمع نقض وان استمرّ صار صاحب عذر وسيأتى بيانه كما اذا كان بها
اى بالعين غرب بفتح الغين المعجمة وسكون الرّاء عرق فى العين يسقى ولا
ينقطع المحدث البالغ لا يمس مصحفا ولو بياضه الخالى عن الخط الا بغلافه
ولو متصلا وهو المشرز وقيل منفصلا كالخريطة ونحوها الاول هو الاصح
صرّح به فى المحيط والكافى واختار فى الهداية الثانى ولم يكره مسه بالكم
وقيل كره قال فى المحيط كره بعض مشايخنا مس المصحف بالكم للحايض وقال
عامتهم لا يكره لان المس المحرم هو اسم للمباشرة باليد بلا حايل واختاره فى
الكافى ايضا واختار فى الهداية الثانى ورخص المس باليد فى الكتب الشرعية
الا التفسير ذكره فى مجمع الفتاوى وغيره ولا يمس درهما فيه سورة قالوا المراد
بها الاية الابصرة وان جاز قراءته فرق فى المحدث بين القراءة والمس لان الحدث
حل اليد دون الفم حتى يجب غسل اليد لا الفم فاستويا فى الجنب والحايض لان الجنابة
والحيض حلا الفم واليد حتى يجب غسلهما فيهما ولا ترد العين لان الجنب حل
نظره الى مصحف بلا قراءة كذا فى الكافى وكره دخوله اى المحدث مسجدا من المساجد
وطوافه بالكعبة كذا فى التاتارخانية وانما لم يحرما لان حرمتهما من احكام
الحدث الاكبر كالحيض والجنابة فرض الغسل المراد به ههنا ما يتناول الفرض
الاعتقادى والعملى وهو ما يفوت الجواز بفوته غسل الفم والانف وساير
البدن حتى داخل القلفة فى الاصح وغسل السرة والحاجب والشارب وجميع
اللحية اى يجب ايصال الماء الى اثناء اللحية كما يجب الى اصولها اذ لا حرج فيه
كذا فى المحيط والفرج الخارج ذكره فى الخلاصة وذلك لان قوله تعالى فاطهروا
صيغة مبالغة تقتضى وجوب غسل ما يكون من ظاهر البدن ولو من وجه كالا
لاشياء المذكورة لا غسل ما فيه حرج كالعين وثقب انضم لانه خرج بقوله تعالى
وما جعل عليكم فى الدين من حرج فى المحيط ان كان لا يصل الماء الى ثقب القرط
الا بتكلف لا يتكلف وكذا ان انضم بعد نزع القرط وصار بحيث لا يدخل القرط

فيه الا بتكلف لا يتكلف ايضا كذا اى كالعين فى الحرج نقض ضفيرتها وبلها
فيه اشارة الى انها لو كانت منقوضة يجب غسلها وكفى بل اصلها دفعا
للحرج لا نقض ضفيرته حيث يجب احتياطا كذا فى الكافى وسننه اى الغسل
البدء بما ذكر فى الوضوء من النية والتسمية وغسل اليدين وغسل فرج
وخبث بدنه ان كان فيه خبث والتوضى اى استعمال الماء فى جميع اعضاء
الوضوء الا رجليه وهذا التقرير احسن مما قيل اى يغسل جميع اعضاء الوضوء
الا رجليه لان جميع الاعضاء ليست مغسولة بل بعضها ممسوحة وفى لفظ التوضى
اشارة الى انه يمسح برأسه كما فى وضوء الصلوة وهو ظاهر الرواية لو كان رجلاه
بمستنقع اى مجتمع ماء حتى لو كان على سطح يغسلهما ثم تثليث صب حتى لو لم
يصب لم يكن الغسل مسنونا وان زال الحدث مستوعب جميع البدن حال كونه
بادئا فى الغسل بمنكبه الايمن ثم الايسر ثم رأسه هو فى الاصح احتراز عما قال
فى معراج الدراية وقيل بالايمن ثلثا ثم بالراس ثم الايسر وقيل يبدأ بالراس
ثم بقية بدنه وبعده اى بعد الصب المستوعب يغسل رجليه تكميلا للوضوء
وتنظيفا لهما عن الماء المستعمل ولم يقل ثم غسل رجليه بالجر لانه يكون
فى سياق قوله بادئا وليس له معنى وسننه ايضا الدلك لان السنة اكمال
الفرض فى محله وهو كذلك وصح نقل بلة عضو الى اخر فيه اى الغسل اذا
تقاطرت البلة دون الوضوء لما بينا سابقا وفرض اى الغسل عند خروج
منى ولو فى نوم منفصل عن موضعه بشهوة قيد بها لانه اذا خرج بحمل شئ
ثقيل ونحوه لم يفرض خلافا للشافعى رحمه الله وان لم يخرج الى ظاهر البدن
بها اى بشهوة ولم يذكر الدفق لانه ليس بشرط عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله
وفرض عند ايلاج اى ادخال الادمى احتراز عن الجنى فى المحيط لو قالت امرأة معى
جنى يأتينى فاجد فى نفسى ما اجد اذا جامعنى زوجى لا غسل عليها لانعدام
سببه وهو الايلاج او الاحتلام حشفة او قدرها من مقطوعها متعلق

بقدرها فى احد متعلق بايلاج سبيلى ادمى احتراز عن ساير الحيوانات فان ادخالها
ادخالها فى احد سبيلى البهايم لا يوجب غسلا لقلة الرغبة حى احتراز عن ادخالها
فى احد سبيلى ميت فانه ايضا لا يوجب غسلا على مكلفهما متعلق بفرض المقدر
فى ايلاج وان لم ينزل منيا لان الغالب فى مثله الانزال فيجب احتياطا و عند
رؤية مستيقظ منيا او مذيا بسكون الذال المعجمة ماء رقيق ابيض يخرج
عند ملاعبة الرجل اهله وان لم يتذكر حلما لان الظاهر انه منى رق بهواء
اصابه لا يفرض تذكره اى الحلم وتذكر اللذة والانزال ولم ير بللا لانه تفكر
فى النوم كما فى اليقظة بلا انزال فى الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد
على فخذه او فراشه بللا ان تذكر احتلاما وتيقن انه منى او مذى او شك
انه منى او ودى فعليه الغسل وان تيقن انه ودى فلا غسل عليه وان لم
يتذكر احتلاما وتيقن انه ودى فلا غسل عليه وان تيقن انه منى فعليه الغسل
وان شك انه منى او ودى فكذلك عندهما وقال ابو يوسف لا يجب عليه حتى
يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس
وهما اخذا بالاحتياط لان النائم غافل والمنى قد يرق بالهواء فيصير مثل
المذى فيجب عليه احتياطا كذا المرأة فى الاصح احتراز عما قيل لو احتلمت المرأة
ولم يخرج منها المنى ان وجدت لذة الانزال فعليها الغسل لان ماءها ينزل
من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور فى حق الغسل كذا قال
الزيلعي او لجها اى الحشفة ملفوفة بخرقة وجب الغسل ان وجدت لذة الجماع
وفرض عند انقطاع حيض ونفاس لا عند خروج مذى وودى بسكون الدال
المهملة ماء غليظ يعقب البول وحقنة عطف على خروج مذى ولا عند ادخال
اصبع ونحوه فى الدبر ووطء بهيمة بلا انزال لقلة الرغبة كما مر ولا عند وطء
عذراء ولم يزل عذرتها يعنى له امرأة عذراء فاتاها ولم يزل عذرتها لا غسل عليهما
ما لم ينزل لان العذرة تمنع من التقاء الختانين كذا فى المبتغى ووجب الغسل للميت

اى وجب على الحى ان يغسل الميت وجوبا بطريق الكفاية حتى لو فعل البعض سقط
عن الكل والا اثم الكل وعلى من اسلم جنبا او حايضا وقيل هما مندوبان او
بلغ لا بسن بل بالانزال فى الاصح قيد للمجموع وقيل لا يجب فى البلوغ لان
الوجوب بعد البلوغ والبلوغ بعد الانزال فلو وجب به لزم تقدم الحكم على السبب
قلنا الانزال دليل تكامل القوى فيكون مظهرا للوجوب لا مثبتا له يلزم ذلك
او ولدت ولم تر دما فانها لو رأته كان فرضا واجبا كذا فى الظهيرية وسن لصلوة
الجمعة هو الصحيح لا لما قيل ليوم الجمعة والعيد والحرام وعرفة اعاد اللام لئلا يفهم
كونه سنة لصلوة العيد وندب لمن اسلم طاهرا او بلغ بسن سيجئ فى كتاب الحجر
ان الفتوى على ان سن البلوغ فى الصغير والصغيرة خمس عشرة سنة وافاق عن
جنة وبمكة ومزدلفة وكسوف واستسقاء واختلف فى وجوب ثمن ماء غسلها
على زوجها غنية كانت او فقيرة وحرم على الجنب دخول المسجد ولو للعبور
خلافا للشافعى لقوله عليه الصلوة والسلام فانى لا احل المسجد لحايض ولا
جنب الا لضرورة كان يكون باب بيته الى المسجد وحرم عليه الطواف بالكعبة
لانه فى المسجد واحتيج الى ذكره بعد قوله وحرم على الجنب دخول المسجد لئلا يتوهم
انه لما جاز الوقوف مع انه اقوى اركان الحج فلان يجوز الطواف اولى كذا فى الكافى
ولان المسجد الحرام امر عارض الا يرى انه لم يكن فى زمن ابرهيم عليه السلام ولو قدر
انه لم يكن المسجد الحرام لا يجوز لهما الطواف كذا فى المستصفى ويؤيده ما ذكر فى غاية
الامام السروجى ولهذا وجب عليهما الجابر لدخول النقص فى الطواف لا لدخولهما
المسجد وقراءة القران اختلف فى قدره فقيل الاية وقيل ما دونها ايضا بقصده
واما قراءته بقصد الذكر والثناء نحو بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين
وتعليم القران حرفا حرفا فلا باس به بالاتفاق كذا فى المحيط ومس ما هو
القران فيه كاللوح والاوراق وحمله اى حمل ما هو فيه ولا باس فى قراءة الادعية
ومسها وحملها وذكر اسم الله تعالى والتسبيح والاكل والشرب بعد المضمضة وغسل

يديه ولا في النوم ومعاودة اهله قبل الاغتسال الا اذا احتلم لم يات اهله قبل
الاغتسال كذا في المنتقى ويكره له اي للجنب كتابته اي القران في الايضاح لا باس
للجنب ان يكتب القران اذا كانت الصحيفة او اللوح او الوسادة على الارض عند
ابي يوسف لانه ليس بحامل والكتبة وجدت حرفا حرفا وانه ليس بقران وقال
محمد احب ان لا يكتب لان كتبت الحروف تجري مجرى القراءة ويكره له قراءة التورية
والزبور والانجيل لا قراءة القنوت لانه كسائر الادعية ولا يكره مس القران
بالكم ودفع المصحف للصبي لان في تكليفهم بالوضوء حرجا بهم وفي تاخيره
الى البلوغ تقليل حفظ القران فرخص للضرورة ثم لما فرغ من الوضوء والغسل
شرع في بيان ما يحصلان به فقال ويجوزان اي الوضوء والغسل بماء البحر
والعين والبئر والمطر والثلج الذائب وبماء قصد تشميسه اي تسخينه بالشمس
وقيل يكره قائله الشافعي رحمه الله وابو الحسن التميمي وفي قوله قصد اشارة
الى انه لو لم يقصد لم يكره اتفاقا ويجوزان بماء ينعقد به الملح كذا في عيون المذاهب
لا بماء الملح اي حاصل بذوبان الملح كذا في الخلاصة لعل الفرق بينهما ان الاول
باق على طبيعته الاولية والثاني انقلب الى طبيعة اخرى وان مات اي يجوزان
بالمياه المذكورة على تقدير ان يموت فيه اي في واحد من تلك المياه غير دموي
اي ما لا دم له سائلا كالزنبور والعقرب والبق والذباب ونحوها او مائي المولد
كالسمك والسرطان والضفدع ونحوها والضفدع البحري والبري سواء
وقيل البري يفسد او خارجه عطف على فيه اي وان مات خارجا فالقي فيه يعني
لا فرق في الصحيح بين ان يموت في الماء او خارجه فالقي فيه لا مائي المعاش وبري
المولد عطف على مائي المولد كالبط والاوز فان موته في الماء يفسد وكذا اي
كالماء سائر المائعات في الحكم المذكور او غير عطف على مات اوصافه اي اوصاف
واحد من تلك المياه وهي اللون والطعم والرائحة مكث او طاهر جامد احتراز
عن المائع وسياتي بيانه قد وقعت عبارة كثير من المشايخ هكذا او غير احد اوصافه

على ما سبق

مطلب المياه

طاهر فتوهم بعض شراح الهداية ان لفظ الأحد احتراز عما فوقه حتى قال اذا غيره
الوصفين لم يجز الوضوء به وليس كذلك لما قال في الينابيع لو نقع الحمص او
الباقلا فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضوء وقال في النهاية المنقول
من الأساتذه جوازه حتى ان اوراق الأشجار وقت الخريف تقع في الحياض
فتغير ماءها من حيث اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضؤن منها من غير نكير
واشار في شرح الطحاوي اليه ولكن شرط ان يكون باقياً على رقته اما اذا
غلب عليه غيره وصار به ثخيناً فلا يجوز كما سيأتي كأشنان وزعفران وفاكهة
وورق في الاصح اشار الى ما نقل من الينابيع والنهاية ان بقي رقته قيد للامثلة
المذكورة وقوله بخلاف متعلق بقوله او غير اوصافه ما غير احدها اي احد
اوصافه نجس فان المراد بالموصول في قوله عليه السلام الماء طهور لا ينجسه
شئ الا ما غير لونه او طعمه او ريحه هو النجس لأن الطاهر لا ينجس طاهر او بجار
عطف على بماء ينعقد واختلف في تفسير الماء الجاري فاختير ههنا مختار الهداية
والكافي وهو ما يذهب بتبنة وقع فيه نجس لم ير اي لم يدرك اثره وهو اللون
والطعم والريح حتى ان رأى لم يجز استعماله او ما في حكمه اي الجاري وهو
عشر في عشر اي عشرة اذرع في عشرة بذراع الكرباس بحسب الطول والعرض
واختلف في قدر العمق والصحيح ان يكون بحيث لا ينحسر اي لا ينكشف ارضه
بالغرف للتوضي وقيل للاغتسال واذا لم يتنجس كله هل يتنجس موضع الوقوع
ان كانت مرئية يتنجس والا فلا وعند مشايخ العراق يتنجس فيهما وقد يعتبر
ما هو بقدره بأن يكون له طول وعمق ولا عرض له لكن لو بسط صار عشرا في
عشر لم يذكر حكمه في ظاهر الرواية بل قال ابو سليمان لا يتوضأ به لأن النجاسة
تصل الى العرض وقال ابو نصير يتوضأ به لأن اعتبار العرض وان اوجب التنجس
لكن اعتبار الطول لا يوجبه فلا ينجس هو اي كونه طاهرا هو المختار لا ما قال
ابو سليمان كذا في عيون المذاهب وفي الظهيرية الحوض اذا كان اقل من عشر في عشر لكنه

عميق فوقعت فيه النجاسة حتى تنجس ثم انبسط وصار عشرا في عشر فهو نجس ولو
وقعت فيه النجاسة وهو عشر في عشر ثم اجتمع الماء فصار اقل من عشر في عشر
فهو طاهر كذا في التاتارخانية الحوض المدور يعتبر فيه ستة وثلثون ذراعا
هو الصحيح فان هذا المقدار اذا تربع كان عشرا في عشر لان الدائرة اوسع الاشكال و
هو مبرهن عند الحساب كذا في الظهيرية لا اى لا يجوز ان بما الرواية بالقصر على
موصولة اعتصر من شجر واختلف في القاطر من الشجر في الهداية ما يقطر من
الكرم يجوز به الوضوء وفي المحيط لا يتوضأ بما يسيل من الكرم لكمال الامتزاج
او اعتصر من ثمر لان كلا منهما ليس بماء مطلق اذ لا يتبادر اليه الذهن عند الاطلاق
ولا يجوز ان ايضا بماء بالمد زال طبعه وهو السيلان والارواء والانبات
بالطبخ كشراب الريباس مثال لما اعتصر من شجر وهذه العبارة احسن مما
قيل كالاشربة فانه على عمومه مشكل والخل مثال لما اعتصر من ثمر والمرق
مثال لما زال طبعه بالطبخ او بغلبة غيره عليه ولم يمثل له لان عبارة القوم
فيه مختلفة ورواياتهم في الظاهر متخالفة فلا بد من ضابطة تعرف بها حقيقة
الحال فاستمع لما يتلى عليك من المقال وهي ان المطهر هو الماء المطلق فزوال
الاطلاق اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج الاول اما بالطبخ بطاهر لا يقصد به
التنظيف او بتشرب النبات بحيث لا يخرج بلا علاج والثاني اما ان يكون المخالط
جامدا او مايعا فالاول ان جرى على الاعضاء فالغالب الماء والثاني
اما ان يخالف الماء في صفة من اللون والطعم والرائحة او يخالف في
جميعها او في بعضها فالاول كالماء المستعمل على قول من قال بطهارته
والمستخرج من النبات بالتقطير يعتبر فيه الغلبة بالاجزاء والثاني ان غير
الثلث او الاثنتين لم يجز الوضوء به والا جاز وان خالف في صفة او صفتين
يعتبر الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالف في اللون والطعم فان كان
لونه وطعمه غالبا لم يجز الوضوء به والا جاز وكذا ماء البطيخ ونحوه يعتبر فيه

الغلبة بالطعم فعلى هذا ينبغي ان يحمل جميع ما جاء منهم على ما يليق به او عاء
استعمل القربة او رفع حدث الماء يصير مستعملا عند ابي ح وابي يوسف بكل
من القربة وبازالة الحدث فاذا توضا المحدث وضوء غير منوي يصير مستعملا
ولو توضا غير المحدث وضوء منويا يصير مستعملا ايضا وعند محمد بالثاني
فقط وان كان الماء المستعمل طاهرا في الصحيح احترازا عما روى الحسن عن ابي
حنيفة انه نجاسة غليظة وعما قال ابو يوسف ورواية عن ابي حنيفة انه نجس
نجاسة خفيفة وقد روى محمد عن ابي حنيفة انه طاهر غير طهور وعليه الفتوى
الاهاب فهو جلد غير مدبوغ يطهر بالدباغ وهو ما يمنع النتن والفساد
ان كان تشميسا او تتريبا الا اهابا لخنزير وادمي قدم الخنزير لكون المقام
للاهانة اما الاول فلنجاسة عينه واما الثاني فلكرامته وما اي جلد يطهر
بالدباغ يطهر بالذكوة لانها تعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات النجسة
قال في الهداية والوقاية وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكوة اقول فيه
تسامح لان الظاهر ان ضمير يطهر الثاني راجع الى ما وهو فاسد لاقتضائه
استدراك قوله الاتي وكذلك يطهر لحمها وان رجع الى الجلد لزم التفكيك في نحو
العبارة ما ذكرنا بخلاف لحمه في الصحيح كذا في الكافي نقلا عن الاسرار وان
كان في الهداية خلافه وذكر في الخلاصة عن ابي يوسف ان الخنزير اذا ذبح طهر
جلده بالدباغ شعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها وشعر الانسان
وعظمه ودم السمك طاهر اما السبعة الاولى فلان الحيوة لا تحلها واما الاخير
فلانه ليس بدم حقيقة بدليل انه يبيض اذا جف كذا شعر الخنزير عند محمد لضرورة
في استعماله فلا ينجس الماء بوقوعه فيه وعند ابي يوسف ينجس الماء فيمن والكلب
نجس العين صرح به شمس الائمة في مبسوطه قال في معراج الدراية الصحيح
من المذهب عندنا ان عين الكلب نجس اشار اليه محمد في الكتاب وقيل لا لان بعض
مشايخنا يقولون عينه ليس بنجس ويستدلون بطهارة جلده بالدباغ وقال

فی التجرید الکلب نجس العین عندهما خلافا لابی حنیفة رحمه الله وقیل جلده نجس
وشعره طاهر فی فتاوی ابی اللیث الکلب اذا دخل الماء ثم خرج وانتفض
فاصاب ثوب انسان افسده ولو اصاب ماء مطر وبافی المسئلة بحالها لم
یفسد لان الماء فی الاول اصاب جلده وجلده نجس وفی الثانی اصاب شعره
وشعره طاهر ونافجة المسک طاهرة الا ان تکون رطبة ولغیر المذبوحة حتی
لو کانت رطبة لکنها مذبوحة فهی طاهرة ولو کانت لغیر المذبوحة لکنها یابسة
فهی ایضا طاهرة والمسک طاهر حلال کذا فی الخانیة وزاد قوله حلال اذ لا
یلزم من الطهارة الحل کما فی التراب وبول ما یوکل لحمه نجس وقال محمد طاهر
ولا یشرب اصلا لا للتداوی ولا لغیره وقال ابو یوسف یجوز للتداوی وقال
محمد یجوز مطلقا فصل بئر دون عشر فی عشر قید به لانها لو کانت عشرا فی
عشر لا تنجس ما لم یتغیر لون الماء او طعمه او اثره ذکره قاضیخان وغیره وهو
مبتدا خبره قوله الاتی تنزح وقع فیها نجس وان عفی خرء حمام وعصفور
وتقاطر بول کروس الابر حتی لو کان اکثر منها لم یعف وغبار نجس وبعرتا
ابل او غنم یشیر الی ان الثلث کثیر کما نقل عن الامام التمرتاشی ووجه العفو ان
الابار فی الفلوات لیس لها رؤس حاجزة والابل والغنم تبعر حولها فتلقیه
الریاح فیها فلو افسد القلیل لزم الحرج وهو مدفوع فعلی هذا لا فرق
بین الرطب والیابس والصحیح والمنکسر والبعر والخثی والروث لشمول
الضرورة ولا فرق ایضا بین ابار المصر والفلوات فی الصحیح لشمول
الضرورة فی الجملة کما اذا وقعتا فی محلب فرمیتا الفاء تدل علی الفور قال
فی المبسوط لا ینجس اذا رمیت من ساعته ولم یبق لها لون للضرورة لان
من عادتها انها تبعر عند الحلب او انتفخ فیها حیوان دموی قید به لما
سیاتی ان ما لادم له اذا انتفخ او تفسخ فی الماء والعصیر لم ینجس لم یذکر
التفسخ لان حکمه یفهم من الانتفاخ بطریق الاولویة او مات نحو ادمی تنزح

الواقع فی البئر فینزح کلها ای کل ما فیها فکان نزح ما فیها من الماء طهارة لها
وقال فی النهایة اشارة الی انها تطهر بمجرد النزح من غیر توقف علی غسل
الاحجار ونقل الاوحال وان تعسر نزح کلها فقدر ما فیها ای فینزح قدر
ما فیها من الماء فیفوض فی نزح قدر ما فیها من الماء الی ذوی بصارة ای
رجلین لهما شعور ومعرفة فی حال الماء فای مقدار قالا انه فی البئر نزح
ذلک المقدار وهو الاصح الاشبه بالفقه لکونهما نصاب الشهادة الملزمة
ولان الاصل الرجوع الی اهل العلم عند الابتلاء بامر قال الله تعالی فاسئلوا
اهل الذکر ان کنتم لا تعلمون وقیل یقدر ما فیها روی عن ابی یوسف فیه
وجهان احدهما ان یحفر حفرة عمقها ودورها مثل موضع الماء منها و
یجصص ویصب الماء فیها فاذا امتلأت فقد نزح ماؤها والثانی ان یرسل
قصبة فی الماء ویجعل علامة لمبلغ الماء ثم نزح عشر دلاء مثلا ثم یعاد
القصبة فینظر کم انتقص فان انتقص العشر فهو ماؤه ولکنه لا یستقیم الا
اذا کان دور البئر من اوله الی قعر البئر متساویا وقیل ینزح ماءتا
دلو الی ثلثمائة وهو مروی عن محمد رحمه الله افتی بما شاهد فی بغداد لان ابارها
کثیرة الماء بمجاورتها دجلة وان مات نحو حمامة او دجاجة فاربعون
دلوا وسطا الی ستین الاربعون بطریق الوجوب والعشرون بطریق
الاستحسان وان مات نحو فارة او عصفورة فعشرون الی ثلثین و
هو ایضا کما مر وما جاوز الوسط احتسب به وما بین الفارة والحمامة کالفارة
فینزح عشرون الی ثلثین وما بین الدجاجة والشاة کالدجاجة فینزح
اربعون الی ستین کذا قال الزیلعی ولو وقع اکثر من فارة فالی الاربع
ینزح عشرون ولو خمسا فاربعون الی التسع ولو عشرا فجمیع الماء ولو
کانت فارتان کهیئة الدجاجة فاربعون وفی السنورین ینزح کلها
کذا فی الظهیریة ونجسها ای البئر من وقت الوقوع ان علم ذلک الوقت والا

فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ في حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلوة اذا توضوا
منها واما في حق غيره فيحكم بنجاستها في الحال لانه من باب وجود النجاسة في
الثوب حتى اذا كانوا غسلوا الثياب بها لم يلزمهم الا غسلها هو الصحيح كذا
قال الزيلعي يويده ما قال في معراج الدراية ان الصباغي كان يفتي بهذا وان
انتفخ و تفسخ فمنذ اى تنجسها منذ ثلثة ايام ولياليها ذكر ههنا التفسخ لان
حكمه ههنا لا يفهم من الانتفاخ لان التفسخ اكثر افساد الماء من الانتفاخ
فكان ينبغي ان يكون ما قدر له من المدة اكثر مما قدر للانتفاخ فلو اقتصر في تقدير
هذه المدة على الانتفاخ لتوهم ان التفسخ يقتضي مدة اكثر من مدة الانتفاخ
ولو عكس لتوهم ان الانتفاخ يقتضي اقل من هذه المدة فجمع بينهما بيانا للحكم
ودفعا للوهم فظهر ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث جمع في الاول
بين الانتفاخ والتفسخ واقتصر في الثاني على الانتفاخ وكان الواجب
العكس وقالا تنجسها منذ وجد حتى لا يلزمهم اعادة شيء من الصلوة بل غسل
ما اصابه ماؤها ولو اخرج الحيوان الواقع في البئر حيا حال كونه غير
نجس العين اى غير الخنزير والكلب عند من يقول بنجاسة عينه ولا به خبث
لا ينجسها حتى اذا كان طاهرا كالشاة ونحوها او نجسا لا لعينه كالحمار والبغل
والهرة وسائر السباع ولم يكن في بدنه نجاسة فاخرج حيا لا ينجسها اما الطاهر
فظاهر واما النجس لا لعينه فلما قال في المحيط وان كان حيوانا لا يؤكل
لحمه كسباع الوحش والطيور اختلفوا فيه والصحيح انه لا ينجسه وكذلك الحمار
والبغل لا يصير الماء مشكوكا فيه لان بدن هذه الحيوانات طاهر لانها
مخلوقة لنا استعمالا وانما تصير نجسة بالموت الا ان يدخل فوه اى فمه في
اى الماء فيكون حكمه اى الماء حكم لعابه فان كان لعابه طاهرا فالماء طاهر
وان كان نجسا فالماء نجس نزح كله وان كان مشكوكا فالماء مشكوك
ينزح كله وان كان مكروها فمكروه فيستحب نزحه وسور الآدمي الطاهر الفم

سواء كان جنبًا او حايضا او نفساء او صغيرا او كبيرا او كافرا وسؤر كل
ماكول كذلك اى طاهر الفم طاهر لان لعابهم متولد من لحم طاهر فيكون
المخلوط به مثله وسور الخنزير والكلب وسباع البهايم والهرة فور اكل الفأرة
قيد به لان سورها قبل اكلها او بعد اكلها ومضى ساعة او ساعتين ليس
بنجس بل مكروه فقيل لحرمة لحمها وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا
يشير الى التنزه والاول الى القرب من الحرمة وشارب الخمر فور شربها نجس
اما سور الثلثة الاول فلاختلاطه باللعاب النجس واما سور الآخرين فلاختلاطه
بنجس في الفم وسور الدجاجة المخلاة اى الجائلة في عذرات الناس وسباع
الطير وسواكن البيوت كالحية والعقرب والفارة والوزغة مكروه واما
الدجاجة المخلاة فلانها تخالط النجاسة حتى لو كانت محبوسة بحيث لا
يصل منقارها الى تحت قدميها لا يكره واما سباع الطير فلانها تاكل الميتات
فاشبهت المخلاة حتى لو حبست وعلم صاحبها خلو منقارها عن القذر
لا يكره واما سواكن البيوت فلان حرمة لحمها اوجبت نجاسة سورها
لكنها سقطت لعلة الطواف فبقيت الكراهة وسور الحمار والبغل مشكوك
هذه عبارة اكثر المشايخ وبعضهم انكر كون شيء من احكام الله تعالى
مشكوكًا فيه وقال سور الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب جازت الصلوة
فيه ولا يتوضأ به حال الاختيار واذا لم يجد غيره جمع بينه وبين التيمم
والمشايخ قالوا المراد بالشك التوقف لتعارض الادلة او التردد في
الضرورة فقيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وهو الصحيح وعليه
الفتوى كذا في الكافي والقنية وفي الهداية والبغل متولد من الحمار فلذا حكمه
وقال الزيلعي هذا اذا كانت امه اتانا لان الام هي المعتبرة في الحكم وان كانت فرسا
ففيه اشكال لما ذكرنا ان العبرة للام الا يرى ان الذئب لو نزا على شاة فولدت ذئبا
حل اكله ويجزي في الاضحية فكان ينبغي ان يكون ماكولا عندهما وطاهرا عند

ابي حنيفة اعتبار اللام وفي غاية السروجي اذا انزا الحمار على الرمكة لا يكره
لحم البغل المتولد بينهما عند محمد فعلى هذا لا يصير سوره مشكوكا واذا
كان مشكوكا يتوضأ به ويتيمم ان عدم غيره من الماء الطاهر المراد به ان لا
يخلو الصلوة الواحدة عنهما دون الجمع في حالة واحدة حتى لو توضأ
بسور حمار فصلى ثم احدث وتيمم واعاد الصلوة خرج عن العهدة بيقين
كذا في الكفاية وشرح الزاهدي بخلاف نبيذ التمر حيث يتوضأ به عند
ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف بالتيمم فقط ومحمد جمع بينهما والمراد
به حلو رقيق يسيل كالماء واما اذا اشتد وصار سكرا لا يتوضأ به اتفاقا وفي
قاضيخان بئر بالوعة جعلوها بئر ماء ان جعلت اوسع واعمق مقدار ما يصل
اليه النجاسة كان طاهرا وان حفرت اعمق ولم يجعل اوسع من الاولى فحوانبها
نجس وقعرها طاهر بئر تنجس فغار الماء ثم عاد الصحيح انه طاهر ويكون ذلك
بمنزلة النزح وكذا بئر وجب فيها نزح عشرين دلوا فنزح عشرة فلم يبق
فيه الماء ثم عاد لا ينزح منه شيء وينبغي ان يكون بين بئر البالوعة وبين بئر
الماء مقدار ما لا يصل النجاسة الى بئر الماء وقدر في الكتاب بخمسة اذرع او
سبعة وذلك غير لازم انما المعتبر عدم وصول النجاسة وذلك يختلف
بصلابة الارض ورخاوتها ثم لما بين احكام السور وكان احكام العرق ايضا
محتاجا الى البيان قال والعرق كالسور في الاحكام المذكورة لانهما
يتولدان من اللحم فلخذ احدهما حكم صاحبه لا يرد علينا كون سور الحمار
والبغل مشكوكا مع ان عرق الحمار طاهر لان حكم العرق ثبت بالحديث
المخالف للقياس وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم ركب الحمار معروريا والحر
حر الحجاز والثقل ثقل النبوة وانما قلنا انه مخالف للقياس لان القياس
يقتضي ان يكون عرقه نجسا لتولده من اللحم النجس فبقي الحكم في غيره على اصل
القياس على انا نقول ان سوره طاهر ايضا على ما هو الاصح من الرواية كذا في غاية

البيان فان قيل قد سبق ان بدن هذه الحيوانات طاهر فكيف يصح قوله
لتولده من اللحم النجس قلنا معنى ما سبق كون طاهر البدن طاهرا
حكما بمعنى ان ما يلاقيه من المايعات لا يكون نجسا للضرورة والاستعمال
وهو لا ينافي كون باطنها نجسا لانتفاء الضرورة بالنظر اليه باب
التيمم هو لغة القصد وشرعا استعمال الصعيد بقصد التطهير جاز
ولو قبل الوقت خلافا للشافعي ولاكثر من فرض واحد وغيره يعني
يصلي به ما شاء من الفرايض والنوافل وعند الشافعي يتيمم لكل فرض ويصلي
من النفل ما شاء لمحدث متعلق بجاز وجنب وحايض ونفساء عجز وا عن
الماء اى ما يكفي لطهارته حتى ان رجلا انتبه من النوم محتلما وكان له
ماء يكفي للوضوء لا الغسل يتيمم ولا يجب عليه الوضوء عندنا خلافا للشافعي
رحمه الله اما اذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء بان احدث بعد التيمم
فيجب عليه الوضوء والتيمم للجنابة بالاتفاق واذا كان للمحدث ما يكفي لغسل
بعض اعضائه فهو ايضا على الخلاف لبعده اى المآء متعلق بعجزوا ميلا او
هو ثلث الفرسخ اربعة آلاف خطوة او مرض لا يقدر معه على استعمال الماء او ان
استعمله اشتد مرضه ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي او برد يؤدي الى
الهلاك او المرض ولو في المصر خلافا لهما او عدو او سبع بينه وبين الماء
والقاء النفس الى التهلكة حرام فيتحقق العجز او عطش يحصل له او لدابته
او عدم آلة كالدلو والحبل او خوف فوت صلوة جنازة ان اشتغل بالوضوء
لغير الاولى يعني اذا خاف غير الاولى بالامامة وهو من لا يكون سلطانا او قاضيا
او وليا او امام الحي فوت صلوة الجنازة ان اشتغل بالوضوء جاز له التيمم وعبارة
الاولى من الولي كما لا يخفى او خوف فوت صلوة عيد ولو بناء اى ولو كان التيمم
للبناء يعني اذا شرع في صلوة العيد متوضيا ثم سبقه الحدث وخاف ان ان
توضأ فاته الصلوة جاز له ان يتيمم للبناء لا اى لم يجز التيمم لفوت الوقتية و

الجمعة لأن فوتهما الى خلف وهو الظهر والقضاء بنية الصلوة او سجدة التلاوة
متعلق بقوله جاز فالمعتبر ان ينوي عبادة لا تصح الا بالطهارة حتى لو تيمم
عند فقد الماء لدخول المسجد او الأذان او الأقامة لا يؤدي به الصلوة فلغا
اي اذا اشترط فيه النية لغا تيمم كافر لا وضوءه لان الكافر ليس بأهل للنية والوضوء
غير مشروط بها فلو توضأ بلا نية ثم اسلم جاز صلوته به بضربتين متعلق ايضا بجاز
ان استوعبتا اي الضربتان والمراد اليدان المضروبتان على الأرض ان لم يكن فيهما
نقع وجهه ويديه بمرفقيه حتى لو بقي شيء قليل لا يجزيه والا اي وان لم تستوعبا
فثالثة اي يلزم ضربة ثالثة ليحصل الأستيعاب بالنقع او اليد المضروبة على الأرض
ان لم يكن وعلى هذا لا يرد ما يرد على قول صدر الشريعة ثم اذا لم يدخل الغبار بين
اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها من ان هذا
يقتضي اشتراط النقع وقد قال المصنف بعده ولو بلا نقع فقد بر على طاهر متعلق
بضربتين من جنس الأرض كالتراب والرمل والحجر والكحل والزرنيخ والذهب
والفضة المختلطين بالتراب وحنطة وشعير عليهما غبار ويخرج عنه الملح
المائي لأنه ليس من جنس الأرض وهو لا ينطبع اي لا يلين احتراز عن الذهب والفضة
والحديد ونحوها ولا يترمد اي لا يصير رمادا بالأحتراق كالشجر وذلك لأن
الصعيد اسم لوجه الأرض باجماع اهل اللغة فلا يتناول ما ليس من جنسها
او ينطبع او يترمد ولو كان ذلك الطاهر بلا نقع اي غبار وعليه عطف على قوله
على طاهر والضمير للنقع اي وبضربتين على النقع بلا عجز عن الصعيد كما اذا كنس
دارا او هدم حايطا او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه غبار فمسح حتى اذا لم يمسح
لم يجز ويجب طلبه اي الماء غلوة وهي مقدار ثلثماية ذراع الى اربعماية وعن
ابي يوسف انه اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضأ ذهب القافلة وتغيب
عن بصره كان بعيدا لجاز له التيمم واستحسنه صاحب المحيط ان ظن قربه اي الماء
والا فلا يجب طلبه وندب لراجيه اي الماء تأخير الصلوة آخر الوقت فلو صلى

بالتيمم في اول الوقت ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيدها ووضعه اي الماء
في رحله او امر غيره به اي بوضعه فيه ونسي فصلى به اي بالتيمم لم يعد الصلوة
الا عند ابي يوسف ولو وضعه غيره بلا علمه فقيل جاز التيمم وفاقا وقيل هو
ايضا مختلف فيه طلبه من رفيقه فان منعه او اعطاه اكثر من ثمن المثل او اعطاه به
اي بثمن المثل وهو ليس عنده تيمم والا اي وان لم يمنعه او اعطاه بثمن المثل وهو
عنده فلا تيمم وقبله اي قبل طلب منه قيل جاز التيمم اختاره في الهداية وقيل لا
اختاره في المبسوط ولم يجز التيمم على ارض تنجست وزال اثرها لانها لم تكن طيبة
وان طهرت بخلاف الصلوة اذ الطهارة كافية فيها وناقضه ناقض الوضوء لانه
خلفه والقدرة على ماء كاف لطهره لان الحدث السابق يظهر حينئذ فينتهي طهورية
التراب الا انه من اسباب النقض لانه ليس بخروج نجس لا حقيقة ولا حكما فاذا قدر على
الماء ولم يتوضا ثم عدمه اعاد التيمم واذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء ظهره مثلا
وفني الماء ولحدث حدثا يوجب الوضوء فتيمم لهما ثم وجد من الماء ما يكفيهما
بطل تيممه في حق كل واحد منهما وان لم يكف لاحدهما بقي في حقهما وان كفى
لاحدهما بعينه غسله وبقي التيمم في حق الآخر وان كفى لكل واحد منهما منفردا
غسل اللمعة لان الجنابة اغلظ فضل عن حاجته فانه لو كان مشغولا بها كالدفع
العطش كان في حكم العدم وناقضه ايضا مرور الناعس به اي بالتيمم على الماء
حتى لو مر به النائم ينقض تيممه بالنوم لا المرور على الماء كالمستيقظ اي كانتقاض
بمرور المستيقظ به على الماء لا الردة فانها لا تنقض حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد
والعياذ بالله ثم اسلم صح صلوته به وجرح اكثره اي لو كان اكثر اعضاء الوضوء
منه مجروحا في الحدث الاصغر او اكثر جميع بدنه في الحدث الاكبر تيمم لان للاكثر حكم
الكل والا اي وان لم يكن اكثره مجروحا غسل الاعضاء في الوضوء والغسل ولا يجمع
بينهما اي بين التيمم والغسل لان فيه جمعا بين البدل والمبدل ولا نظير له في
الشرع ولو كان باكثر مواضع الوضوء جراحة يضرها الماء وباكثر مواضع

التيمم جراحة يضرها التيمم لا يصلي وقال ابو يوسف يغسل ما قدر عليه ويصلي
ويعيد كذا قال الزيلعي المانع من الوضوء لو كان من قبل العباد كاسير منعه
الكفار من الوضوء ومحبوس في السجن ومن قيل ان توضأت قتلتك جاز
له التيمم ويعيدها اي الصلوة اذا زال المانع باب المسح على الخفين جاز
بالسنة المشهورة فيجوز بها الزيادة على الكتاب فان موجبه غسل الرجلين
ويكون من لم يره مبتدعا لكن من راه ولم يمسح اخذا بالعزيمة كان مثابا قال في
الكافي فان قلت هذه رخصة اسقاط لما عرف في اصول الفقه فينبغي ان لا
يثاب باتيان العزيمة اذ لا تبقى العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط كما
في قصر الصلوة قلنا العزيمة لا تبقى مشروعة ما دام متخففا والثواب باعتبار
النزع والغسل واذا نزع صارت مشروعة وقال الزيلعي هذا سهو فان
الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولاجل ذلك يبطل مسحه اذا خاض الماء
ودخل الخف حتى انغسل اكثر رجليه ولولا ان الغسل مشروع لما بطل بغسل
البعض من غير نزع ولذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزاه عن
الغسل حتى لا يبطل بانقضاء المدة اقول القول بان هذا سهو سهو لان مراد
صاحب الكافي بالمشروعية الجواز في نظر الشارع بحيث يترتب عليه الثواب
لا ان يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية بدلا عن تنظيره بقصر الصلوة
فان العامل بالعزيمة ثمة بان صلى اربعا وقعد على الركعتين يأثم مع ان
فرضه يتم وتحقيق جوابه ان المترخص ما دام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة
فاذا زال الترخص جاز له ذلك فان المسافر ما دام مسافرا لا يجوز له الاتمام
حتى اذا افتتحها بنية الاربع يجب قطعها والافتتاح بالركعتين كما في
في صلوة المسافر واذا افتتحها بنية الثنتين ونوى الاقامة اثناء الصلوة
تحولت الى الاربع فالمتخفف ما دام متخففا لا يجوز له الغسل حتى اذا تكلف و
غسل رجليه من غير نزع اثم وان اجزاه عن الغسل واذا نزع الخف فزال الترخص

صار الغسل مشروعاً ثانياً عليه والعجب ان هذا مع وضوحه لمن تدرب
فى كتب الاصول كيف خفى على فحل من العلماء الفحول مرة اذ لم يسن فى المسح
التكرار لانه فى الغسل للمبالغة فى التنظيف والمسح ليس له ولو كان الماسح
امرأة لان دليل جوازه لم يفرق بينها وبين الرجال مع دخولها فى عمومات الخطاب
لا جنباً لان المسح ثبت على خلاف القياس فى الوضوء فلا يقاس عليه الجنابة ولان
صيغة المبالغة اعنى فاطهروا اوجبت كمال التطهير كما سبق وفى المسح يفوت
ذلك ثم قالوا الوضع موضع النفى فلا يحتاج الى التصوير فان من اجنب
بعد لبس الخف على طهارة كاملة لا يجوز له المسح لعدم الدليل لكن قيل صورته
ان يلبس خفيه على وضوء ثم يجنب فى مدة المسح فانه ينزع خفيه ويغسل
رجليه وكذا المسافر اذا اجنب فى المدة وليس عنده ماء فتيمم ثم احدث و
وجد من الماء ما يكفى وضوءه لا يجوز المسح ملبوسين على طهر تام عند
الحدث هذا احسن مما قيل اذا لبسهما على طهر تام عند الحدث لان المقصود
ههنا الاشارة الى خلاف الشافعى فانه يقول لا بد من لبسهما على وضوء
تام ابتداء حتى لو غسل رجليه فلبس خفيه ثم اتم الوضوء لم يجز المسح ونحن
نقول يكفى كون الوضوء واللبس موجودين وقت الحدث باى طريق كان
وظاهر ان ذلك الوقت زمان بقاء اللبس لا زمان حدوثه والمفيد للبقاء
والاستمرار هو الاسم لان الفعل يفيد التجدد وانما قلنا احسن لجواز
توجيه عبارة القوم بان يجعل على طهر تام حالاً من ضمير لبس وعند الحدث
متعلق بتام ويكون المعنى اذا لبسهما كائناً على طهر تام فيكون مآل العبارتين
واحداً للمقيم متعلق بقوله جاز يوماً وليلة وللمسافر ثلثة اى ثلثة ايام
ولياليها لقوله صلى الله عليه وسلم يمسح المقيم يوماً وليلة والمسافر ثلثة ايام
ولياليها من حين الحدث لا حين اللبس ولا المسح لان الزمان الذى يحتاج
فيه الى المسح وهو وقت الحدث على ظاهر خفيه متعلق ايضاً بقوله جاز الخف

على ما يستر الكعب او يكون الظاهر منه اقل من ثلث اصابع الرجل اصغرها اما لو
ظهر قدرها فلا يجوز لانه بمنزلة الخرق ولا باس بان يكون واسعا بحيث يرى
رجله من اعلى الخف قيد بالظاهر اذ لا يجوز على باطنه وعقبه وساقه لان المسح
معدول به عن سنن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع او جرموق
هما خفان يلبسان فوق الخف وقاية لهما الملبوسين على الخف قبل الحدث حتى
لو لبسهما عليه بعد الحدث لم يجز المسح عليهما وقال الشافعي لا يجوز المسح
عليهما لان البدل لا يكون له بدل بالرأي ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه
قال رايت النبي صلى الله عليه وسلم مسح على الجرموقين ثم انه لبس بدلا عن
الخف وان كان تحته بل بدلا عن الرجل كانه ليس عليهما الا الجرموق ولان
الوظيفة كانت بالرجل ولم يكن بالخف وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء فيصير
الجرموق بدلا لا مانعا عن سراية الحدث الى الخف بل يمنع السراية الى الرجل ولذا
قلنا اذا احدث ومسح بالخف او لم يمسح فلبس الجرموق لا يمسح عليه لان
حكم المسح استقر بالخف فصار من اعضاء الوضوء حكما فلو مسح على الجرموق
يكون بدلا عنه وذا لا يجوز كذا قال مشايخنا اقول يعلم منه جواز المسح
على خف لبس فوق مخيط من كرباس او جوخ او نحوهما مما لا يجوز المسح
عليه لان الجرموق اذا كان بدلا من الرجل وجعل الخف مع جواز المسح عليه
في حكم العدم فلان يكون الخف بدلا من الرجل ويجعل ما لا يجوز المسح عليه
في حكم العدم اولى كما في اللفافة ويؤيده ان الامام الغزالي في الوجيز
والرافعي في شرحه مع التزامهما بذكر خلاف الامام ابي حنيفة رحمه الله في
المسائل اوردا هذه المسئلة في صورة الاتفاق وكان مشايخنا انما لم يصرحوا
به فيما اشتهر من كتبهم اكتفاء بما قالوا في مسئلة الجرموق من كونه خلفا عن
الرجل او جوربين الثخينين اي بحيث يستمسكان على الساق بلا شد كان الامام
لا يجوز المسح عليهما اولا ويجوزه صاحباه ثم رجع الى قولهما وبه يفتى

او النعلين المنعل ما وضع الجلد على اسفله كالنعل فانه يمكن مواظبة المشي
عليه فيصير كالخف او المجلدين وهو ما وضع الجلد على اعلاه واسفله فيكون
كالخف لا يجوز المسح على عمامة وقلنسوة وبرقع بضم القاف وفتحها الخمار و
قفازين ما يعمل لليدين لدفع البرد او مخلب الصقر وانما لم يجز عليها لانه لدفع
الحرج ولا حرج في نزعها لكن لو مسحت امرأة على خمارها ونفذ البلة الى راسها
حتى ابتل قدر الربع جاز كذا في معراج الدراية وفرضه اي فرض المسح على الخفين
قدر ثلث اصابع اليد من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار
اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لم يجز ولو مسح باصبع واحدة ثلث
مرات بمياه جديدة جاز لحصول المقصود وبلا تجديد لا ولو اصاب موضع المسح
ماء مطر قدر ثلث اصابع جاز وكذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر او الطل او
اصاب الخف طل قدر الواجب وذكر اليد احتراز عن اصابع الرجل كما روي الكرخي و
سننه مدها اي الاصابع حال كونها متفرجة من اصابع القدم الى الساق
هذه العبارة منقولة عن المشايخ يشهد به التتبع فلا وجه لما قال صدر الشريعة
ما زاد على مقدار ثلث اصابع انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له وذلك لان
مد الاصابع الى الساق اذا كان سنة لم يحصل الا بالماء المطهر وقد اتفقوا
ان الماء المستعمل غير مطهر وايضا اتفقوا ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا
فكيف يصح ما ذكر خرق قدر ثلثها اي ثلث اصابع القدم الاصاغر يمنع اي المسح
وهو خبر قوله خرق اعتبر اصابع القدم لانها الاصل في القدم حتى يجب الدية بقطعها
بلا كف وللاكثر حكم الكل ولانها المنكشفة واعتبر الاصاغر للاحتياط هذا اذا
كان خرق الخف غير مقابل للاصابع وفي غير موضع اما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر
ظهور ثلث اصابع مما وقعت في مقابلة الخرق لان كل اصبع اصل في موضعها واذا كان
موضع العقب لا يمنع ما لم يظهر اكثره والخرق فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة للبسه وظهور
الانامل لا يمنع في الاصح بل المانع ظهور قدر ثلث اصابع بكمالها وانما يمنع الخرق

الكبير اذا كان متفرجا يرى ما تحته فان لم ير ما تحته لصلابة الخف لكنه اذا ادخل فيه
الأصابع دخلت لا يمنع ولو بدا حال المشي لا حال وضع القدم يمنع لأنه للمشي يلبس
ويجمع الخروق في خف لا فيهما يعني اذا كان في خف واحد خروق كثيرة تحت
الساق بحيث لو جمعت يبدو امنه القدر المذكور منع الخف من المسح لأنه يمنع السفر
ولو كان هذا القدر في خفيه لم يمنعه لانتفاء المانع عن السفر والخرق المعتبر
ما يدخل فيه مسلة وما دونها كالعدم بخلاف النجاسة المتفرقة حيث تجمع وان
كانت في خفيه او ثوبه او مكانه او في المجموع وبخلاف الانكشاف اي انكشاف
العورة بالتفرق كانكشاف شيء من فرج المرأة وشيء من ظهرها وشيء من بطنها
وشيء من فخذها وشيء من ساقها حيث تجمع تمنع جواز الصلوة للمعذور و
سيأتي تفسيره يمسح في الوقت لا بعده خلافا لزفر الا اذا انقطع عذره وقت
الوضوء واللبس حتى اذا وجد حال الوضوء لا اللبس او بالعكس او في الحالين لم
يمسح بعده وناقضه اي المسح ناقض الوضوء لأنه بعضه ونزع الخف لسراية الحدث
الى القدم حيث زال المانع فيجب النزع عن الأخراز لا يجمع الغسل والمسح في وظيفة
واحدة ولو كان النزع بخروج اكثر القدم الى الساق لأن موضع المسح فارق
مكانه فكأنه ظهر رجله هو الصحيح لأن للاكثر حكم الكل كذا في الكافي والاحتراز عن
خروج القليل متعذر لأنه ربما يحصل بلا قصد فيلزم الحرج وقيل اكثر
العقب وهو قول ابي يوسف وعن محمد ان بقي من ظهر القدم في موضع المسح
قدر ثلث اصابع لم يبطل مسحه وعليه اكثر المشايخ وان كان القدم في موضعه
والعقب يخرج ويدخل لم يبطل مسحه كذا في الكافي وناقضه ايضا مضي
المدة لما روينا ان لم يخف ذهاب رجله يعني اذا انقضت مدة مسحه وهو
مسافر ويخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع خفيه جاز المسح كذا في الكافي
وعيون المذاهب وبعدهما اي بعد النزع والمضي غسل رجليه فقط لسراية
الحدث السابق اليهما دون باقي الأعضاء قيل وبلوغ الماء الكعب وقيل الصابية

اكثر القدم قال في الفتاوى التاتارخانية اذا مسح على الخفين ثم دخل الماء
الخف وابتل من رجليه قدر ثلث اصابع او اقل لا يبطل مسحه ولو ابتل جميع
القدم وبلغ الماء الكعب بطل المسح روى ذلك عن ابي حنيفة رحمه الله ويجب
غسل الرجل الاخرى ذكره في ذخيرة الفقهاء وعن الشيخ الامام ابي جعفر اذا
اصاب الماء اكثر احد رجليه نقض مسحه ويكون بمنزلة الغسل به وقال بعض
المشايخ وفي الذخيرة وهو الاصح وبعض مشايخنا قالوا لا ينقض المسح
بكل حال وقد اقتصروا في الكتب المشهورة على النواقض الثلثة المذكورة فكانهم
اختاروا الرواية الاخيرة نزع جرموقيه مسح على خفيه لان المسح عليهما ليس مسحا
على الخفين لانفصالهما عن الخفين بخلاف المسح على خف ذي طاقين لو نزع احد
طاقيه او قشر جلد ظاهر الخفين حيث لا يعيد المسح على ما تحته لان الجميع شيء واحد
للاتصال فصار كحلق الرأس بعد المسح ولو نزع احدهما بطل مسحهما فيعيد مسح
الجرموق الاخر ومسح الخف لان الانتقاض في الوظيفة الواحدة لا يتجزى فاذا
انتقض في احدهما انتقض في الاخر وقيل ينزع الجرموق الاخر لان نزع احدهما
كنزعهما لعدم التجزى والاول اصح مقيم مسح فسافر قبل تمام يوم وليلة اتم
مدة السفر اي يتحول الاولى الى الثانية بحيث يكون المجموع ثلثة ايام ولياليها
ولو سافر بعدهما اي بعد يوم وليلة نزع لان الحدث سرى الى القدم والسفر
لا يرفعه ومسافر اقام بعدهما نزع وقبلهما يتمهما اي اليوم والليلة لان رخصة
السفر لا تبقى بدونه فالحاصل انه اما ان يسافر المقيم او يقيم المسافر وكل منهما
اما قبل تمام يوم وليلة او بعده المسح على الجبيرة وهي عود يجبر به العظم المكسور
وخرقة القرحة وهي ما يوضع على القرحة وموضع الفصد والعصابة ما
يشد به الخرقة لئلا يسقط كالغسل لما تحتها فلا يتوقت بمدة كالغسل ويجمع
اي بالغسل ولو كان مسحا حكما لا يجمع به كغسل احدى قدميه ومسح احد
خفيه وجاز اي المسح على الجبيرة ولو شدت الجبيرة بلا وضوء لان في اعتباره

فی تلک الحالة حرجا وترک المسح علی الجبیرة ان ضر والا فلا یترک وانما یجوز
المسح علی الجبیرة اذا عجز عن مسح الموضع ای موضع الجبیرة بان کان یضره الماء
او کانت مشدودة یضر حلها اما اذا کان قادرا علی مسحه فلا یجوز مسح الجبیرة
وفی المحیط ینبغی ان یحفظ هذا فان الناس عنه غافلون ولا یبطل ای المسح
سقوطها ای الجبیرة الا عن برء فان سقطت فی الصلوة عنه ای عن برء بطل
المسح واستؤنفت الصلوة والا ای وان لم تسقط عن برء اما بان لا تسقط
او تسقط لکن لا عن برء فلا ای فلا یبطل المسح ولا یستانف الصلوة ولا یشترط
فی مسحها ای مسح الجبیرة والخرقة والعصابة التثلیث والنیة قال الزاهدی
لا یشترط فیها النیة فی جمیع الروایات ویسن التثلیث عند البعض اذا لم یکن
علی الرأس ویکفی المسح علی اکثر العصابة ولا یشترط فیه الاستیعاب هو الصحیح
کذا فی الکافی فصد ووضع خرقة وشد العصابة قیل لا یجوز المسح علیها بل
علی الخرقة وقیل ان امکنه شد العصابة بلا اعانة لم یجز والا جاز وقیل ان کان
حل العصابة وغسل ما تحتها یضر الجراحة جاز والا فلا وکذا الحکم فی کل خرقة
جاوزت موضع القرحة وان لم یضر حلها بل نزعها عن موضع الجراحة یضر
یحلها ویغسل ما تحتها الی موضع الجراحة فیشدها ویمسح موضع الجراحة
وعامة المشایخ علی جواز مسح عصابة المفتصد واما الموضع الظاهر من الید
ما یلی بین العقدین من العصابة فالاصح ان یکفیه المسح اذ لو غسل تبتل العصابة
فربما یصل الماء موضع الفصد باب دماء تختص بالنساء وهی ثلثة حیض
ونفاس واستحاضة الحیض دم ینفضه رحم بالغة ای بنت تسع سنین واحترز
بالرحم عن الاستحاضة لانه دم عرق لا دم رحم وعن الرعاف والدماء الخارجة
عن الجراحات وعما تراه الحامل فانه لا یخرج من الرحم لان الله تعالی اجری
عادته ان المرأة اذا حبلت ینسد فم الرحم فلا یخرج منه شیء لا داء بها احترز
به عما ینفضه الرحم لمرض کالولادة ونحوها فان النفساء فی حکم المریضة حتی اعتبر

تبرعا بها من الثلث لم يقل ولا اياس لانه مختلف فيه كما سياتي فلا وجه لاخذه في
حد الحيض واقله يعني اقل مدته ثلثة ايام بلياليها يعني ثلث ليال كما هو ظاهر
الرواية وفي رواية الحسن ثلثة ايام وما يتخللها من ليليتين واكثره عشرة لقوله
صلى الله عليه وسلم اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعي
في تقدير الاقل بيوم والاكثر بخمسة عشر يوما ولون راته في مدته اي الحيض
سوى البياض وطهر متخلل فيها اي تلك المدة حيض يعني اذا احاط الدم في مدة
الحيض كان كالدم المتوالي في رواية محمد عن ابي حنيفة ووجهه ان استيعاب الدم
مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله واخره كالنصاب في باب الزكوة واقل
الطهر الذي يكون بين الحيضين خمسة عشر يوما لاجماع الصحابة عليه ولانه
مدة اللزوم فكان كمدة الاقامة فان قيل قد تقرر ان اقل الحيض ثلثة ايام واكثره
عشرة ايام فاذا كان اقل الطهر خمسة عشر يوما لزم ان يكون في الشهر يومان ليس
فيهما حيض ولا طهر قلنا هذا انما يلزم اذا وجب ان يكون الطهر الواحد و
الحيض الواحد في شهر واحد وليس كذلك ولهذا قال في البدايع ان المراة لا
تحيض في الشهر عشرة لا محالة ولو حاضت فلا تطهر عشرين لا محالة بل تحيض
ثلثة وتطهر عشرين وقد تحيض عشرة وتطهر خمسة عشر وسياتي زيادة تحقيق
له ان شاء الله تعالى ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا ترى
الحيض ابدا فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة اذا استمر الدم فح يكون لاكثره
عادة واختلفوا في تقدير مدته الاصح انه مقدر بستة اشهر الا ساعة لان العادة
نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر فانقصت عن
هذا شئ وهو الساعة صورته مبتداة رات عشرة دما وستة اشهر طهرا ثم
استمر الدم تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لانا نحتاج الى ثلث
حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة اعلم ان
احاطة الدم للطرفين شرط بالاتفاق لكن عند محمد لطرفي مدة الحيض وعند ابي يوسف

طرفي الطهر المتخلل وان الطهر الذي يكون اقل من خمسة عشر اذا تخلل بين الدمين
فان كان اقل من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم المتوالي اجماعاً وان كان ثلثة
ايام او اكثر فعند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة لا يفصل ولو اكثر من عشرة
ايام بل هو ايضا كالدم المتوالي عنده لانه طهر فاسد لا يصلح للفصل بين الحيضتين
لما مر ان اقل الطهر خمسة عشر يوما فكذلك لا يصلح للفصل بين الدمين لان الفاسد
لا يتعلق به احكام الصحيح شرعاً فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا القول
لا الاقوال الخمسة الآتية وفي رواية محمد عن ابي حنيفة انه لا يفصل ان احاط
الدم بطرفيه في عشر او اقل وفي رواية ابن المبارك عنه يشترط مع ذلك كون
الدمين نصابا وعند محمد يشترط مع هذا كون الطهر مساويا للدمين او اقل
ثم اذا صار الطهر لكونه كالدم المتوالي دما عنده فان وجد في عشرة ذلك الطهر
هو فيها طهر آخر يغلب الدمين المحيطين به لكن يصير مغلوبا ان عد ذلك
الدم الحكمي دماً فانه يعد دما حتى يجعل الطهر الآخر حيضا ايضا الا في قول
ابي سهيل ولا فرق بين كون الطهر الآخر مقدماً على ذلك الطهر او موخرا
وعند الحسن بن زياد الطهر الذي يكون ثلثة او اكثر يفصل مطلقا فهذه ستة
اقوال ووضعوا مثالا لجميع هذه الاقوال مبتدأة رأت يوماً دماً واربعة عشر
طهرا ثم يوما دماً وثمانية طهرا ثم يوما دماً وسبعة طهرا ثم يومين دماً
وثلثة طهرا ثم يوما دماً وثلثة طهرا ثم يوما دماً ويومين طهرا ثم يوما دماً
فهذه خمسة واربعون يوما ففي رواية ابي يوسف العشرة الاولى التي حاديها
دم وعاشرها طهر والعشرة الرابعة التي طرفاها طهر حيض وفي رواية محمد
العشرة بعد طهر هو اربعة عشر حيض وفي رواية ابن المبارك العشرة بعد طهر
هو ثمانية حيض وعند محمد العشرة بعد طهر هو سبعة حيض وعند ابي سهل
الستة الاولى من هذه العشرة حيض وعند الحسن الاربعة الاخيرة حيض
وما سوى ما حكم كل مجتهد بكونه حيضا استحاضة عنده ذلك الحكم ففي كل

صورة يكون الطهر الناقص فاصلا في هذه الاقوال ان كان احد الدمين نصابا
كان حيضا وان كان كل منهما نصابا فالاولى حيض وان لم يكن شي منهما نصابا
فكل واحدة من الاولى والثانية استحاضة ولنصور صورة يفهم منها الاقوال
بسهولة وهي هذه عشر اولى بعد اربعة عشر وعشر بعد الثمانية وعشر بعد
السبعة د وووووووووووووووووو د ووووووووو د ووووووو
دد وووو د وووو د ووو د هذا ما تيسر في هذا المقام بعون الملك العلام
والنفاس دم يعقب الولد وهو في الاصل ولادة المرأة اذا وضعت فهي نفساء
ونسوة نفاس وليس في الكلام فعلاء يجمع على فعال غير نفساء وعشراء كذا في
الصحاح ولا حد لاقله لان خروج الولد امارة بينة على انها من الرحم فلا نحتاج
الى ما يوين جانب كونها من الرحم بخلاف الحيض اذ لم يوجد هناك ما يدل
على انها من الرحم فجعل الامتداد مرجحا واكثره اربعون يوما لانه صلى الله
عليه وسلم وقت للنفساء اربعين يوما وكل من الحيض والنفاس يمنع استمتاع
ما تحت الازار كالمباشرة والتفخيذ ويحل القبلة وملامسة ما فوقه وعند
محمد يتقي موضع الدم فقط والصلوة والصوم للاجماع عليه وتقضيه فقط اي
تقضي الصوم لا الصلوة لان الحيض يمنع وجوب الصلوة وصحة ادائها ولا يمنع
وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابتة ويمنع صحة ادائها فيجب القضاء اذا طهرت
ويوطأ بلا غسل بانقطاعه للاكثر وللاقل لا حتى تغتسل او يمضي وقت الصلوة
يسع الغسل والتحريمة اي حل وطي من قطع دمها الاكثر الحيض والنفاس اي وطي
من قطع لاقل من الاكثر بان ينقطع الحيض لاقل من عشرة والنفاس لاقل من اربعين
الا اذا مضى ادنى وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة فيحل وطيها وان لم تغتسل
لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما فاذا انقطع لاقل من العشرة
بعد مضي ثلثة ايام او اكثر فان كان الانقطاع فيما دون العادة يجب ان تؤخر
الغسل الى وقت الصلوة فاذا خافت الفوت اغتسلت وصلت والمراد آخر

الوقت المستحب لا وقت الكراهة وان كان الانقطاع على راس عادتها او اكثر او كانت
مبتداءة فتؤخر الاغتسال استحبابا وان انقطع لاقل من ثلثة اخرت الصلوة الى
اخر الوقت فاذا خافت الفوت توضات وصلت ثم في الصور المذكورة اذا عاد الدم
في العشرة بطل الحكم بطهارتها مبتداءة كانت ومعتادة واذا انقطع لعشرة او اكثر
فبمضي العشرة يحكم بطهارتها ويجب عليها الاغتسال وقد ذكر ان من عادتها ان ترى
يوما دما ويوما طهرا هكذا الى عشرة ايام فاذا رأت الدم تركت الصلوة والصوم واذا
طهرت في الثاني توضات وصلت ثم في الثالث تركهما وفي الرابع اغتسلت وصلت
هكذا الى العشرة ويكفر مستحله اي وطي الحايض لان حرمته ثبتت بنص قطعي والناقص
مبتداء خبره قوله الاتي استحاضة عن اقل الحيض اي الثلثة والزايد على اكثره اي العشرة
او على اكثر النفاس اي اربعين او على عادة عرفت لهما وجاوز اكثرهما اي عادة عرفت
لحيض وجاوزت العشرة او نفاس وجاوز الاربعين فاذا كانت لها عادة في الحيض
كسبعة مثلا فرأت الدم اثني عشر يوما فخمسة ايام بعد السبعة استحاضة واذا
كانت لها عادة في النفاس وهي ثلثون يوما مثلا فرأت الدم خمسين يوما فالعشرة
التي بعد الثلثين استحاضة هذا حكم المعتاد ثم اراد ان يبين حكم المبتداءة فقال او على
عشرة حيض من بلغت مستحاضة او على اربعين نفاسها وما رأت حامل من الدم
استحاضة اما الثلثة الاولى فلان الشرع لما بين اقل الحيض واكثره واكثر النفاس
علم ان الناقص عن الاقل والزايد على الاكثر لا يكون حيضا ولا نفاسا فيكون استحاضة
بالضرورة واما الرابع فلما ورد فيه من الاحاديث بان تدع الصلوة ايام اقرائها
وتصلي في غيرها فعلم ان الزايد على ايام اقرائها استحاضة واما الخامس والسادس
فلان المبتداءة التي بلغت مستحاضة حيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها
استحاضة فيكون طهرها عشرين يوما واما النفاس فاذا لم يكن للمرأة فيه عادة فنفاسها
اربعون يوما والزايد عليها استحاضة واما السابع فلما عرفت في اول الباب ثم بين
حكم الاستحاضة فقال لا تمنع صلوة وصوما ووطئا لقوله صلى الله عليه وسلم المستحاضة تتوضي

وصلى وان قطر الدم على الحصير فثبت به حكم الصلوة عبارة وحكم الوطى والصوم دلالة
لانعقاد الاجماع على ان دم الرحم يمنع الصوم والصلوة والوطى ودم العرق لا يمنع
شيئاً منها فلما لم يمنع شيئاً منها لم يمنع هذا الدم الصلوة علم انه دم عرق لا دم رحم
فثبت الحكمان الاخران دلالة والنفاس لام التوأمين هما ولدان من بطن يكون بين ولادتهما
اقل من ستة اشهر من الولد الاول خلافا للشافعي ومحمد وزفر وانقضاء العدة من الاخر
وفاقاً لهم انها حامل به فلا يكون دمها من الرحم ولهذا لا تنقضى العدة الا بوضع
الثاني ولنا ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو كذلك فصار كالدم الخارج
عقيب الولد الواحد وانقضاء العدة متعلق بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع وسقط
يرى بعض خلقه كيد او رجل او اصبع او ظفر او شعر ولد فتكون به نفساء وتنقضى العدة
وتصير الامة ام ولد ويحنث لو كان علق يمينه بالولادة واما الاياس فقيل لا يحد بمدة
بل هو ان تبلغ من السن ما لا تحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها
يحكم باياسها فما رأته بعد الانقطاع حيض اى اذا لم يحد فان رأت بعد ذلك دما
كان حيضا فيبطل الاعتداد بالاشهر وتفسد الانكحة وقيل يحد واختلف فيه فقيل
يحد بخمسين سنة وهو مذهب عايشة رضى الله عنها وفي الحجة اسم كتاب اليوم يفتى
به تيسيرا على من ابتلى بارتفاع الحيض بطول العدة وقيل يحد بخمس وخمسين وبه
افتى مشايخ بخارى وخوارزم ومرو وقيل يحد بستين سنة وهو يروى عن محمد
نصا ومعتبر عند اكثر المشايخ واختلف فيما رأته بعدها اى بعد مدة الاياس فظاهر
المذهب انه لا يكون حيضا والمختار انها ان رأت دما قويا كالاسود والاحمر القانى
كان حيضا ويبطل به الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رأت اصفر او
اخضر او تربيا فاستحاضة صاحب العذر ابتداء من استوعب عذره تمام وقت صلوة
ولو حكما بان لا يجد فى وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلى فيه خاليا عن الحدث و
فى البقاء كفى وجوده فى جزء من الوقت وفى الزوال شرط استيعاب الانقطاع حقيقة
قال الفاضل المسروجى فى الغاية ذكر فى الذخيرة والفتوى المرغينانية والواقعات

والحاوی وخیر مطلوب وجامع الخلاطی وللنافع والحواشی انه لا یثبت حکم الاستحاضة
فیها حتی یستمر بها الدم وقت صلوة کاملا ویستوعب الوقت کله ویکون الثبوت
مثل الانقطاع فی اشتراط الاستیعاب قال الزیلعی بعد ما اطلع علی کلام الغایة
ونقله فی الکافی لحافظ الدین وانما یصیر صاحب عذر اذا لم یجد فی وقت صلوة
زمانا یتوضأ ویصلی فیه خالیا عن الحدث ثم قال فهذه عامة کتب الحنفیة کما
تراه فکان هو الاظهر واراد به الرد علی الکافی بان کلامه مخالف لتلك الکتب اقول
لا مخالفة بینهما لان المراد بما ذکر فی تلك الکتب من استیعاب ثبوت العذر تمام
وقت الصلوة عین ما ذکر فی الکافی بدلیل ان شراح جامع الخلاطی قالوا فی
شرح قوله لان زوال العذر باستیعاب الوقت کالثبوت ان الانقطاع الکامل
معتبر فی ابطال رخصة المعذور والقاصر غیر معتبر اجماعا فاحتیج الی حد فاصل
فقدرناه بوقت الصلوة کما قدرنا به ثبوت العذر ابتداء فانه یشترط الثبوت فی
الابتداء دوام السیلان من اول الوقت الی آخره لانه انما یصیر صاحب عذر
ابتداء اذا لم یجد فی وقت صلوة زمانا یتوضأ فیه ویصلی خالیا عن الحدث الذی
ابتلی به وللاشارة الی دفع هذا الاعتراض قلت اولا ولو حکما والمراد الحقیقة
وهو ای صاحب العذر یتوضأ الوقت کل فرض ویصلی به ای بذلك الوضوء فیه
ای فی ذلك الوقت ما شاء من فرض ونفل وعند الشافعی یتوضأ لکل فرض و
یصلی النوافل بتبعیة الفرض وینقضه ای وضوء المعذور خروج الوقت لا دخوله
وعند زفر دخوله وعند ابی یوسف کلاهما فیصلی المتوضی قبل الزوال الی آخر وقت
الظهر خلافا لهما لوجود دخول الوقت لا خروجه ولا یصلی بعد طلوع الشمس
من توضأ قبل طلوعها وبعد طلوع الفجر لوجود الخروج لا الدخول **باب**
تطهیر الانجاس یطهر المتنجس ثوبا کان او غیره عن نجاسة مرئیة بزوال
عینها او زوال اثرها کاللون والرائحة ان لم یشق زواله بان لا یحتاج الی
الصابون ونحوه فان الالة المعدة لقلع النجاسات هی الماء فاذا احتیج الی شیء

اخر يشق عليه ذلك بالماء متعلق بقوله بزوال وبمايع مزيل اى من شانه
الازالة بان يكون اذا عصر انعصر كالخل ونحو كماء الورد ونحو نحو
اللبن كالدهن فان فيه دسومة لا تنعصر عن الثوب فيبقى بنفسه فى الثوب ولا
يزيل غيره ويطهر المتنجس عن غيرها اى غير المرئية بالغسل الى غلبة ظن الطهارة
فان غلبة الظن من الادلة الشرعية وقدروه بالغسل والعصر ثلثا فى
المنعصر اى ما من شانه ان ينعصر كالثوب ونحوه مبالغا فى المرة الثالثة بحيث
لو عصر بقدر طاقته لا يسيل منه الماء ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر
وتثليث الجفاف عطف على العصر اى قدروه بالغسل وتثليث الجفاف فى غيره
اى غير المنعصر والمراد بالجفاف انقطاع التقاطر لا اليبس فقد اقاموا انقطاع
التقاطر مقام العصر كما اقاموا اجراء الماء مقام الغسل ثلثا كما سيأتى اعلم
ان ما لا ينعصر اذا تنجس لا يطهر عند محمد ابدا لان النجس انما يزول بالعصر ولم
يوجد وعند ابى يوسف يطهر بغسله وتجفيفه ثلث مرات بحيث لا يبقى له لون
ولا رايحة وبه يفتى فاذا كانت الحنطة منتفخة واللحم مغلى بالماء النجس
فطريق غسله وتجفيفه ان ينقع الحنطة فى الماء الطاهر حتى تتشرب ثم
تجفف ويغلى اللحم فى الماء الطاهر ثم يبرد ويفعل ذلك فيهما ثلث مرات ولو
كان السكين مسقيا بالماء النجس سقى بالماء الطاهر ثلث مرات ولو تنجس
العسل فتطهيره ان يصب فيه ماء بقدره فيغلى حتى يعود الى مكانه والدهن
يصب عليه الماء فيغلى فيعلو الدهن الماء فيرفع بشىء هكذا يفعل ثلث مرات
ثم ان المعتبر لما كان غلبة الظن بالطهارة وكان حصولها مختلفا بحسب اختلاف
المحال وبين بعضها اراد ان يبين بعضا اخر وقال وعن المنى اى يطهر المتنجس
بالمنى ثوبا كان او بدنا بغسله رطبا كان او يابسا او فركه يابسه ان طهر راس
الحشفة حتى انه ان لم يكن طاهرا لم يكف الفرك بل يجب الغسل ولا فرق فيه بين
الثوب والبدن فى ظاهر الرواية وفى رواية الحسن لا يطهر البدن بالفرك ويطهر

الخف عن نجس ذي جرم جف عليه اي على الخف بالدلك بالارض كذا رطبه اي يطهر الخف
ايضا عن نجس ذي جرم رطب على الخف بالدلك اذا بولغ فيه اي في الدلك ويطهر
الخف عن غيره اي نجس غير ذي جرم بالغسل ويطهر الصقيل كالمرآة والسيف و
السكين ونحوها بالمسح وانما عبر بالصقيل لانه ان كان خشنا او منقوشا
لا يطهر بالمسح ويطهر البساط بجري الماء عليه قيل يوم وليلة كذا في التاتارخانية
وقيل اكثر يوم وليلة كذا في الحجة وقيل ليلة كذا في الوقاية تنجس بعض طرفه
اي البساط يصلى على الطرف الطاهر منه مطلقا اي سواء تحرك طرفه الاخر بتحريكه
او لا وفيه رد على من قال انما يصلى على الطرف الاخر اذا لم يتحرك احد طرفيه بتحريك
الاخر وتطهر الارض باليبس وذهاب الاثر للصلوة لا للتيمم لان التيمم يقتضي
صعيدا طيبا وفي الصلوة يكفي الطهارة وكذا الاجر المفروش والخص وهو السترة
التي تكون على السطوح من القصب والشجر والكلاء قايمان في الارض فانهما
تطهر باليبس وذهاب الاثر والمقطوع من الشجر والكلاء يغسل ولا يكفي فيهما
اليبس وذهاب الاثر ثم لما فرغ عن تطهير النجاسات شرع في تقسيمها الى الغليظة
والخفيفة وبيان ما هو عفو منهما فقال وعفي قدر الدرهم وهو مثقال في
الكثيف يعني ان المراد بالدرهم الكبير وهو المثقال كما ذكر في الهداية لا ما يكون عشرة
منه سبعة مثاقيل كما هو المشهور وعرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل الاصابع
في النجس الرقيق روي عن محمد انه تارة اعتبره من حيث الوزن وهو قدر الدرهم
الكبير وتارة اعتبره من حيث المساحة وهو قدر عرض مقعر الكف فوفق ابو جعفر
الهندواني بينهما بما ذكر مما غلظ متعلق بقدر الدرهم كبول ما يؤكل ولو من صغير
دفع لتوهم ان بول صغير لم يطعم يكون طاهرا او غايط ودم وخمر وخرء دجاجة
وروث وخثي وعفي ما دون ربع ثوب قيل المراد به ربع ادنى ثوب يجوز فيه
الصلوة وقيل ربع موضع اصابه النجس كالذيل والدخريص وقدره ابو يوسف
بشبر في شبر مما خف كبول فرس وبول ما يؤكل وخرء طير لا يؤكل كذا اي عفي ايضا

بول اى بول ما لا يؤكل فان بول ما يؤكل مختلف فيه انتضح كرؤس الابر وما زاد عليها
اى على قدر الدرهم من الغليظ وما دون الربع من الخفيف لا يعفى الوارد اى الماء
الذى يرد على النجس نجس كالمورود اى كالماء الذى يرد عليه النجس لاشتراكهما
فى علة النجاسة وهى عند النظافة وهو اختلاط النجس بالماء لا رماد قذر ولا
ملح كان حمارا فانهما ليسا بنجس لتبدل الحقيقة فيهما فان الاعيان تطهر
بالاستحالة كالميتة اذا صارت ملحا والعذرة اذا صارت ترابا والخمر خلا او
نحو ذلك يصلى على ثوب غير مضرب بطانته نجسة حتى لو كان مضربا لم يجز
وعند ابى يوسف لم يجز مطلقا كما يصلى فى ثوب اى كما جاز ان يصلى من لبس ثوبا
ظهر فيه بلة ثوب نجس لف هذا الثوب النجس فيه اى فى الثوب الاول لكن لا
يكون ظهور البلة فيه كما لو عصر الثوب قطرت تلك البلة منه فانه اذا كان
كذلك لم يجز الصلوة فيه كذا اى كالثوب الملفوف فيه فى جواز الصلوة فيه لو
وضع الثوب حال كونه رطبا على جدار يابس طين بما فيه سرقين او نجس عطف على
وضع طرف منه اى من ذلك الثوب فنسى اى وقع النسيان وغسل طرف آخر
منه بلا تحر كما لو بال حمر على ما ندوسه من الحنطة ونحوها فقسم او غسل بعضه
حيث يطهر الباقى وان لم يوجد التحرى غسل النجاسة المرئية عن الثوب فى
اجانة حتى زالت النجاسة او غيرها ثلثا اى غسل غير المرئية من النجاسة ثلث
مرات فى ثلث اجانات او واحدة بعد غسلها مرتين وعصر كل مرة اى ثلثا مبالغا
فى الثالثة يطهر الثوب استحسانا وان كان القياس ان لا يطهر الا بصب الماء عليه
او الغسل فى الماء الجارى لتنجس الماء باول الملاقات ثم الاجانة والمياه التى
غسل بها الثوب نجسة لانتقال النجاسة من الثوب الى الماء لكن تلك المياه
فى النجاسة كالمحل حال اللقاء اى عند ملاقات الماء اياه واتصاله به لا حال الانفصال
عنه فى الاظهر احتراز عما ذهب اليه البعض وهو رواية الطحاوى ان تنجس الماء
كتنجس المحل عند انفصال الماء عنه فتطهر بناء على الاظهر النجاسة الاولى اى

المتنجس بالنجاسة الاولى التي انتقلت الى الماء باول الغسلات فيما اذا اصاب ذلك
الماء ثوبا او عضوا بالثلث اى بالغسل ثلث مرات والوسطى بثنتين اى المتنجس بالنجاسة
التي انتقلت الى الماء بالغسلة الثانية يطهر بالغسل مرتين والاخرى بمرة
اى يطهر المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة الاخيرة بالغسل مرة
واحدة كما هو حكم المحل عند ملاقات الماء وهكذا لا تطهر الاجانة الاولى الا بالغسل
ثلثا والثانية بمرتين والثالثة بمرة واحدة على غير الاظهر يطهر ما تنجس بالماء الاول
بالغسل مرتين وبالماء الثاني بالغسل مرة وبالماء الثالث بمجرد العصر على ما هو حكم
المغسول عنه عند الانفصال وكذا تطهر الاجانة الاولى بمرتين والثانية بمرة والثالثة
بالاراقة فصل سن الاستنجاء في مجمل اللغة النجو ما يخرج من البطن والاستنجاء
طلب الفراغ عنه وعن اثره بماء او تراب من نجس يخرج من البطن كالبول والغائط
والمذي والمني والدم الخارج من احد السبيلين كذا في التاتارخانية فلا يستنجى
من الريح لانه ليس بنجس وان خرج من البطن ولا يسمى تطهير ما يخرج من غير
السبيلين استنجاء بنحو حجر ومدر وخشب وتراب لا اى ليس العدد بل ندب قال
في الوقاية بعد قوله بلا عدد ويدبر بالحجر الاول الخ فيرد عليه انه غير مرتبط بما
قبله لان العدد اذا نفى وان كان المراد نفي سنيته لم يناسب بعده ذكر العدد بقوله
بالحجر الاول الخ ولهذا قال ههنا لا العدد ثم اضرب بقوله بل استحب ثم قال يدبر
بالاول ويقبل بالثاني الادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويدبر
بالثالث صيفا ويقبل بالاول والثالث ويدبر بالثاني شتاء فان في المسح ادبارا
واقبالا مبالغة في التنقية وفي الصيف يدبر بالاول لان الخصية فيه مدلاة فلا
يقبل احترازا عن تلوثها ثم يقبل ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة في التنظيف ولا كذلك
في الشتاء فيقبل بالاول لانه ابلغ في التنقية ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة والمرأة في
الوقتين اى الصيف والشتاء مثله صيفا يعني تدبر بالاول ابدا لئلا يتلوث فرجها
والغسل بعده اى بعد الحجر اولى ان امكن بلا كشف العورة فيغسل يديه ثم يرخي المخرج

بمبالغة ان لم يكن صائما كذا فى الظهيرية ويغسله ببطن اصبع واحد ان حصل به النقاء
او اصبعين ان احتيج الى زيادة او ثلث ان احتيج الى ازيد ويصعد الرجل اصبعه الوسطى
على ساير الاصابع صعودا قليلا فى ابتداء الاستنجاء ويغسل موضعه ثم يصعد
بنصره اذا غسل مرات ثم يصعد خنصره ثم سبابته ويغسل موضعه حتى يطمئن
قلبه والمرأة تصعد بنصرها واوسطها جميعا معا ثم تفعل كما يفعل الرجل
لانها لو بدئت باصبع واحدة كالرجل عسى تقع اصبعها فتلذذت فيجب عليها
الغسل وهى لا تشعر كذا فى الظهيرية ويغسل يديه ثانيا ويجب اى غسل المخرج
بمجاوزة ما فوق الدرهم من النجس للمخرج مفعول المجاوزة الى ان ينفى متعلق
يجب ولو بما اى ولو كان الغسل بمقدار فوق الثلثة فان المعتبر هو الانقاء
لا العدد حتى لو حصل بواحد كفى ولو لم يحصل بثلثة زاد عليها ايغسل المستنجى
الدبر اولا عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما ثانيا ويكره بعظم لانه زاد الجن كما
ورد فى الحديث وطعام الانسان لما فيه من تحقير المال المحترم شرعا وللبهايم
كالحشيش لما فيه من تنجيس الطاهر بلا ضرورة وروث لانه منجس فى التنقية
وآجر وخزف وفحم وشئ محترم بين الناس كخرقة الديباج لانه يشبهها فى الاحترام
مع ورود النهى عن الاشياء المذكورة ويمين للنهى عنه ايضا الا ضرورة بان
يكون يساره مقطوعة او بها جراحة ولو استنجى بالاشياء المذكورة جاز لان
النهى لمعنى فى غيره فلا ينافى المشروعية فى الجملة ويكره استقبال القبلة فى
البول والغائط كذا استدبارها لكن لا مطلقا بل بكشف العورة لقوله عليه السلام
اذا اتيتم الغائط فعظموا قبلة الله لا تستقبلوها ولا تستدبروها ولكن شرقوا
او غربوا وفيه اشارة الى ما ذكر فى الاجناس انه اذا لم يكن للحدث بل لازالته لم يكن
مكروها ولو فى البنيان لان الدليل لم يفرق ويكره فعلهما اى البول والغائط
فى الماء والظل اى ظل قوم يستريحون فيه والطريق وتحت شجر مثمر بخلاف غير
المثمر للنهى عن الجميع فى الحديث والستر ظاهر والتكلم عليهما للنهى عنه ايضا والبول

قايما الا لعذر كذا فى التاتارخانية ويجب الاستبراء بالمشى او التنحنح او النوم اى الاضطجاع على شقه الايسر حتى يستقر قلبه على انقطاع العود كذا فى الظهيرية وقيل يكتفى بمسح الذكر واجتذابه ثلث مرات والصحيح ان طباع الناس وعاداتهم مختلف فمن فى قلبه انه صار طاهرا جاز له ان يستنجى لان كل احد اعلم بحاله كذا فى التاتارخانية ومع طهارة المغسول يطهر اليد كذا فى الملتقط

كتاب الصلوة

شرط لفريضتها الاسلام والعقل والبلوغ لما تقرر فى الاصول ان مدار التكليف بالفروع هذه الثلثة وان وجب ضرب ابن عشر اى صبى سنه عشر سنين عليها اى على تركها لما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال مروا اولادكم بالصلوة وهم ابناء سبع واضربوهم وهم ابناء عشر سنين ومنكرها اى منكر الصلوة المكتوبة بمعنى منكر فرضيتها كافر لثبوتها بالادلة القطعية التى لا احتمال فيها فحكمه حكم المرتد وتاركها عمدا مجانة اى تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلى لانه يحبس بحق العبد فحق الله تعالى احق به وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة فى الزجر ويحكم بالاسلام فاعلها بالجماعة يعنى ان الكافر اذا صلى بجماعة يحكم باسلامه عندنا خلافا للشافعى لانها مخصوصة بهذه الامة بخلاف الصلوة منفردا او ساير العبادات لوجودها فى ساير الامم قال عليه السلام من صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا فهو منا قالوا المراد بقوله صلوتنا الصلوة بالجماعة على الهيئة المخصوصة لوجود الصلوة بدون الجماعة فى الكفرة ايضا ولا يجرى فيها النيابة اصلا اى لا بالنفس كما صحت فى الحج ولا بالمال كما صحت فى الصوم بالفدية فى حق الشيخ الفانى لانها انما يجوز باذن الشرع ولم يوجد وتجب باول الوقت على غير معذور لوجود السبب كما تقرر فى الاصول وتجب عليه اى على المعذور كصبى بلغ وكافر اسلم ومجنون ومغمى عليه افاقا وحايض ونفساء طهرتا باخره لانه السبب فى حقه ولا يجوز قبله لامتناع تقدم المسبب على السبب فوقت الفجر قدمه لانه اول اليوم ومن قدم الظهر نظر الى ان الصلوة فيه اولى

الواجبات من طلوع الصبح الثانى وهو البياض المنتشر فى الافق المسمّى بالصبح
الصادق الى طلوع الشمس لما روى ان جبرائيل عليه السلام ام برسول الله صلى الله عليه
وسلم فيها حين طلوع الفجر فى اليوم الاوّل وفى اليوم الثانى حين اسفر جدًّا او
كادت الشمس تطلع ثم قال ما بين هذين وقت لك ولامّتك و وقت الظهر
من زوالها اى الشمس الى بلوغ الظل مثليه امّا الاول فلقوله تعالى اقم الصلوة
لدلوك الشمس اى زوالها وعليه الاكثر ولامامة جبرائيل عليه السلام فى اليوم
الاول وقت الزوال واما الثانى فلامامته عليه السلام فى اليوم الثانى فى
ذلك الوقت وعندهما اخره اذا صار الظل مثله سوى الفئ اى فئ الزوال الفئ
لغة الرجوع وعرفا ظل راجع من المغرب الى المشرق حين يقع على خط نصف
النهار واضافته الى الزوال لادنى ملابسة لحصوله عند الزوال فلا يعد مسامحة
و وقت العصر منه اى بلوغ الظل مثليه الى غروبها اى الشمس لما اوله فالمذكور
ههنا قول ابى حنيفة وعندهما اذا صار الظل مثله دخل وقت العصر وهو
مبنى على خروج وقت الظهر على القولين واما اخره فلقوله صلى الله عليه وسلم
من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر رواه البخارى
ومسلم و وقت المغرب منه اى غروبها الى غروب الشفق وهو عند ابى حنيفة
البياض الذى يعقب الحمرة وعندهما الحمرة وبه يفتى لاطلاق اهل اللسان عليه
حتى نقل ان الامام رجع اليه لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة الشفق على الحمرة
وفى المبسوط قولهما اوسع وقوله احوط و وقت العشاء الوتر منه اى غروب
الشفق الى الصبح اما اوله فقد اجمعوا انه يدخل عقيب الشفق على اختلافهم فيه
واما اخره فلاجماع السلف انه يبقى الى طلوع الفجر الا يرى ان الحائض اذا طهرت
بالليل قبل طلوع الفجر يجب عليها قضاء العشاء بالاجماع بلا اختلاف فلولا ان
الوقت باق لما وجب عليها هذا عند ابى حنيفة وعندهما وقت الوتر بعد العشاء
بلا خلاف فى الاخر وهذا الخلاف مبنى على الوتر فرض عنده وسنة عندهما كما سيجى

وفائدة الخلاف تظهر في الموضعين احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او
صلاهما فظهر فساد العشاء لا الوتر فان الوتر يصح ويعيد العشاء وحده عنده
لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تابع لها فلا
يصح قبلها والثاني ان الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرايض حتى لا يجوز
صلوة الفجر ما لم يصلي الوتر عنده وعندهما يجوز اذ لا ترتيب بين الفرايض والسنن
ولا يجبان اي العشاء والوتر لفاقد وقتهما اي من لم يجد وقت العشاء والوتر
بان كان في بلد يطلع الفجر فيه كما تغرب الشمس او قبل ان يغيب الشفق لم يجبا عليه
لعدم السبب وهو الوقت ووقت التراويح بعد العشاء الى الفجر قبل الوتر وبعده
لانها نوافل سنت بعد العشاء وهو الاصح وقيل بين العشاء والوتر حتى لو
صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لم يؤدها في وقتها وقيل الليل كله قبل العشاء
وبعدها وقبل الوتر وبعده لانها قيام الليل ولما فرغ عن بيان اصل اوقات
الصلوة شرع في بيان اوقات المستحبة فقال ويستحب تاخير الفجر الى ما يمكن فيه
ترتيل اربعين اية ثم اعادته ان لزمت بان ظهر فساد وضوئه قال عليه السلام
اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر ويستحب تاخير ظهر الصيف للابراد لقوله عليه السلام
ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم وتاخير العشاء الى اخر الثلث الاول
بان يكون ابتداؤها قبل اخر الثلث وانتهاؤها في اخر الثلث ولو بالتخمين وبه
يوفق بين قول القدوري الى ما قبل ثلث الليل وقول صاحب الكنز الى ثلث الليل
وتاخير الوتر الى الفجر للواثق بالانتباه وان لم يثق به اوتر قبل النوم لقوله صلى الله
عليه وسلم من خاف ان لا يقوم اخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم اخره فليوتر
اخره ويستحب تعجيل ظهر الشتاء لما روي عن انس رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم
كان يصلي الظهر في ايام الشتاء ما ندري اما ذهب من النهار اكثر او ما بقي منه رواه
احمد وتعجيل المغرب لما روي انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي المغرب اذا غربت الشمس
وتوارت بالحجاب رواه البخاري ومسلم ويوم غيم يعجل العصر والعشاء لان في تاخيرهما

العصر احتمال وقوعه فی الوقت المکروه وفی تأخیر العشاء تقلیل الجماعة علی اعتبار
المطر والطین ویؤخر غیرهما یعنی الفجر والظهر والمغرب لأن الفجر والظهر لا کراهة
فی تأخیرهما والمغرب یخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس لا یصح صلوة وسجدة
تلاوة کانت تلك التلاوة فی الوقت الکامل وصلوة جنازة حضرت قبل ای قبل
التی ذکرت بقوله حال الطلوع والاستواء والغروب فهو ظرف لقوله لا یصح الخ
الا عصر یومه استثناء من قوله لا یصح صلوة فان اداها لا یکره وقت الغروب
لانه اداها کما وجبت لان سبب الوجوب اخر الوقت وان لم یؤد قبله فاذا اداها
کما وجبت لم یکره فعلها فیه وانما یکره تأخیرها الیه کالقضاء لا یکره فعله بعد
خروج الوقت وانما یحرم تفویته قالوا المراد بسجدة التلاوة ما تلاها
قبل هذه الأوقات لانها وجبت کاملة فلا تتأدی بالناقص واما اذا تلاها
فیها فجاز اداؤها فیها بلا کراهة لکن الأفضل تأخیرها لیؤدیها فی الوقت المستحب
لانها لا تفوت بالتأخیر بخلاف العصر وکذا المراد بصلوة الجنازة ما حضرت
قبل هذه الأوقات فان حضرت فیها جازت بلا کراهة لانها ادیت کما وجبت
اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتأخیر مکروه وانما لم یجز المذکورات فی هذه
الأوقات للنهی الوارد عنها فی الحدیث بناء علی انها اوقات یعبد فیها عبدة الشمس کذا
ای کما جاز العصر وقت الغروب جاز تطوع بدا به فیها ای فی تلك الأوقات او نذر
اداه فیها وقضاء تطوع بدا به فیها فافسده لما تقرر انه ما وجب ناقصا یؤدی
ناقصا والأفضل فی الاولیین یعنی تطوعا بدا به فیها او نذر الاداء فیها القطع والقضاء
فی الوقت الکامل ذکره الزیلعی وکره بعد طلوع الفجر واداء صلوة العصر الی اداء المغرب
النفل سوی سنة الفجر فانها لا تکره وکره المنذور ورکعتا الطواف وما بدا به فافسد
لا یکره الفائتة فی هذین الوقتین الا فی وقت الاحمرار فان القضاء فیه مکروه ولا
صلوة الجنازة وسجدة التلاوة فیهما وکره ما سوی الفائتة عند خروج الامام
ای صعوده الی المنبر للخطبة اطلقها لیتناول جمیع الخطب کخطبة الجمعة والعیدین وخطب فی

في الحج وغيرها ذكره الزيلعي وشراح الهداية حتى يفرغ من الصلوة لا من مجرد الخطبة
وسيأتي تحقيقه في باب صلوة الجمعة ان شاء الله تعالى وانما كره لما فيه من الاشتغال
عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة يكره الفوايت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة
اذا خرج الامام للخطبة وقال صاحب النهاية الفائتة تجوز وقت الخطبة من غير
كراهة واخترهههنا قوله لكون الاعتماد عليه اكثر لا يجمع فرضان في وقت لعذر
خلافا للشافعي رحمه الله فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء
بعذر المطر والمرض والسفر بل بحج فان الحاج يجمع بين الظهر والعصر في وقت
الظهر في عرفة وبين المغرب والعشاء في وقت العشاء في مزدلفة طهرت في وقت
عصر او عشاء تقضيهما فقط وعند الشافعي رحمه الله تقضي الظهر مع العصر
والمغرب مع العشاء بناء على ان وقت الظهر والعصر واحد وكذا وقت المغرب
والعشاء ولهذا جوز الجمع بالعذر كما مر صار اهلا في اخر الوقت تقضيه لا من
حاضت فيه او نفست المعتبر في السببية اخر الوقت عندنا وعند الشافعي اوله
حتى لو اسلم الكافر او بلغ الصبي او طهرت الحايض يلزمهم فرض الوقت عندنا ولو
حاضت فيه عندنا لا تقضيه خلافا له وقد تقرر في الاصول **باب الاذان** هو
لغة الاعلام وقت الصلوة بوجه مخصوص ويطلق على الالفاظ المخصوصة سن وشرعاً اعلام
سنة مؤكدة للفرايض وهي الرواتب الخمس وقضاؤها والجمعة بخلاف الوتر
وصلوة العيدين والكسوف والخسوف والجنازة والاستسقاء والسنن و
النوافل في وقتها اي لا قبله ولا بعده الا للقضاء لانه وقت القضاء وان فات وقت
الاداء لقوله صلى الله عليه وسلم فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها اي وقت
قضائها فيعاد لو اذن قبله اي قبل وقته بتربيع التكبير متعلق بقوله سن بدا بان
يقول في ابتداء الاذان الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر بلا لحن وهو التغني ولا ترجيع
وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع بهما صوته يضع المؤذن اصبعيه
وجاز وضع يديه في اذنيه لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لبلال اجعل اصبعك

اذنيك فانه ارفع لصوتك وان ترك فلا بأس لانه ليس بسنة اصلية ويترسل
اي يتمهل ولا يسرع ويلتفت في الحيعلتين يمينا ويسارا ان امكن الاسماع بالثبات
في مكانه لما روى ان بلالا رضي الله عنه لما بلغ حي على الصلوة حي على الفلاح
حول وجهه يمينا ويسارا ولم يستدر وكيفيته ان يكون الصلوة في اليمين
والفلاح في اليسار وقيل الصلوة في اليمين واليسار والفلاح كذلك و
الصحيح الاول كذا قال الزيلعي والاستدار في موضعه يعني اذا كان المئذنة
بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام استدار فيها فيخرج
رأسه من الكوة اليمنى ويقول حي على الصلوة ثم يذهب الى الكوة اليسرى و
يخرج راسه ويقول حي على الفلاح ويقول بعد فلاح اذان الفجر الصلوة
خير من النوم مرتين لما روى ان بلالا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فوجده نائما فقال الصلوة خير من النوم فقال النبي صلى الله عليه وسلم ما احسن
هذا اجعله في اذانك وخص الفجر به لانه يؤدى في حال النوم والغفلة فخص
بزيادة الاعلام كما خص بتطويل القراءة كذا اي كالاذان الاقامة في عدد الكلمات
لكن فرق بينهما بان الاقامة تكون بلا وضع الاصبعين في اذنيه وتكون بحدر
وهو الاسراع ضد الترسل وبزيادة قد قامت الصلوة بعد فلاحها اي بعد
قوله حي على الفلاح مرتين وانما لم يقل وبلا التفات في الحيعلتين لانه لو
قال كذلك لفهم عدم جوازه اصلا وقد قال الامام التمرتاشي لا يحول في الاقامة
الا لاناس ينتظرون ويستقبل فيهما اي في الاذان والاقامة القبلة ولا
يتكلم في اثنائهما ويثوب التثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام وتثويب كل
بلدة على متعارف اهلها في اثنائهما ويجلس بينهما اي بين الاذان والاقامة
الا في المغرب استثناء من قوله ويثوب ويجلس بينهما اما الاول فلان التثويب
لاعلام الجماعة وهم في المغرب حاضرون لضيق وقته واما الثاني فلان التاخير
مكروه فيكتفي بادنى الفصل احترازا عنه ويأتي المصلي بهما اي الاذان والاقامة

لفائتة واحدة واولى الفوائت وخير فيه اى فى الأذان للباقى من الفوائت
وفيه اشارة الى انه لا يخير فى الاقامة بل يأتى بها فى الكل جاز الأذان للمحدث
والصبى المراهق والعبد وولد الزنا والأعمى والأعرابى وكره للجنب وصبى لا
يعقل والمرأة والمجنون والسكران والفاسق والقاعد اى من يؤذن قاعدا
الا ان يؤذن لنفسه مراعاة لسنة الأذان وعدم الحاجة الى الاعلام ويعاد
لغير الاخيرين وهما الفاسق والقاعد كذا اى كما كره اذان السبعة المذكورين
كره اقامتهم واقامة المحدث لكن لا تعاد اقامتهم لعدم شرعية تكرار الاقامة
ويأتى بهما اى الاقامة والاذان المسافر والمصلى فى المسجد جماعة وفى بيته
بمصر وكره للأول اى المسافر تركهما اى الاقامة فى والثانى اى المصلى فى المسجد تركه
اى الأذان ايضا اى كالاقامة بخلاف الثالث اى المصلى فى بيته بمصر حيث لا
يكره له تركهما قال فى الوقاية ويأتى بهما المسافر والمصلى فى المسجد جماعة او فى
بيته فى مصر وكره تركهما للأولين لا للثالث وانت خبير بان المفهوم منه كراهة
ترك كل واحد منهما للمسافر والمصلى فى المسجد جماعة واما ترك واحد منهما فلم
يفهم منه ولهذا غيرت عبارته هنا الى ما ترى وكرها اى الأذان والاقامة للنساء
لانهما من سنن الجماعة المستحبة اقام من غير اذن بغيبته اى غيبة المؤذن لم يكره وان
اقام بحضوره كره ان لحقه بها باقامته وحسنه السامع للأذان والاقامة يقول ما
قال المؤذن الا الحيعلتين فان معناهما اسرعوا الى الصلوة واسرعوا الى ما فيه
نجاتكم فيشبه اعادته الاستهزاء وقوله الصلوة خير من النوم فانه ايضا كذلك
بل يقول فى الأول لا حول ولا قوة الا بالله او ما شاء الله كان وفى الثانى صدقت و
بررت ويقول عند قوله قد قامت الصلوة اقامها الله وادامها الى يوم القيمة رجل فى
المسجد يقرأ القران فسمع الأذان لا يترك القراءة لانه اجابه بالحضور ولو كان فى منزله
يترك القران ويجيب كذا فى الظهيرية **باب شروط الصلوة** الشرط ما يتوقف عليه
وجود الشئ ولا يدخل فيه لم يقل التى تتقدمها لأن من قال ه جعله صفة كاشفة

مميزة اذليس من الشرط ما الا يكون مقدما حتى يكون احترازا عنه منها طهر
ثوبه ومكانه من خبث وطهر بدنه منه ومن حدث هذه العبارة احسن من عبارة
الكنز والوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية عادم ثوب صح صلوته قائما بركوع وسجود
لان في القعود ستر العورة الغليظة وعدم اداء الاركان وفي القيام كشفها واداء
الاركان فيميل الى ايهما شاء وندب قاعدا موميا لان الستر وجب لحق الصلوة
وحق الناس والركوع والسجود لم يجبا الا لحق الصلوة وكيفية القعود ان يقعد
مادا رجليه الى القبلة ليكون استر وواجد ما كله نجس واقل من ربعه طاهر تكره
صلوته فيه لان فرض الستر عام لا يختص بالصلوة وفرض الطهارة يختص بها
وواجد ما ربعه طاهر لا يصلي عريانا لان ربع الشيء يقوم مقام كله كما في الاحرام
فيجعل كان كله طاهر في موضع الضرورة بثوبيه نجس مانع عن الصلوة بان يكون
بثوب مثلا نجس قدر درهمين وبثوب نجس قدر ثلثة دراهم اقلهما اي ايهما اقل
نجاسة احب للصلوة فيه وان بلغ النجس ربع احدهما تعين الاخر للصلوة فيه
لان للربع حكم الكل كما مر ولو ملئ احدهما نجسا وربع الاخر طاهر تعين الاخر لما
مر انفا وجدت عريانة ثوبا تستر بدنها وربع راسها يجب سترها حتى لو تركت
ستر الراس لم يجز صلوتها لما عرفت ان للربع حكم الكل فصارت تاركة ستر الراس
مع الامكان ولا يجب الستر في اقل من ربع الراس حتى لو تركت ستر الراس جازت
صلوتها اذ ليس لما دون الربع حكم الكل ولكن الستر اولى تقليلا للانكشاف
عادم مزيل النجس سواء كان في بدنه او ثوبه او مكانه يصلي مع النجس ولا يعيد
الصلوة لان التكليف بحسب الوسع ومنها اي من الشروط ستر العورة وهي
اي العورة للرجل ما تحت سرته فالسرة ليست بعورة الى تحت ركبتيه فالركبة
عورة ونحوه الامة اي ما يكون عورة من الرجل يكون عورة من الامة مع ظهرها
وبطنها فانهما في الرجل ليست بعورة وفيها عورة ونحوها اي الامة المكاتبة
والمدبرة وام الولد في كون ظهرهن وبطنهن ايضا عورة الحرة اي جميع اعضائها

عورة الا وجهها وكفيها وقدميها فانها لا تجد بدا من مزاولة الاشياء بيديها
وفي كفيها زيادة ضرورة من الحاجة الى كشف وجهها خصوصا في الشهادة
والمحاكمة والنكاح وتضطر الى المشي في الطرقات وظهور قدميها خصوصا
الفقيرات منهن وهو معنى قوله تعالى على ما قالوا الا ما ظهر منهن اي ما جرت
العادة والجبلة على ظهوره ويروى ان القدم عورة يفسد الصلوة كشف ربع
عضو وهو عورة غليظة كالقبل والدبر او خفيفة كما عداهما من البطن والفخذ
وعند ابي يوسف يفسدها كشف نصفه ذكر العورتين اشارة الى التسوية بينهما
في الحكم ولهذا قال صاحب الهداية والعورة الغليظة على هذا الخلاف بعد ما
ذكر الخلاف في الكشف المانع انه مقدار الربع او النصف وكل من ذكره وانثييه
احترازا عما قال بعضهم الذكر والانثيان عضو واحد ورأسها وشعره اي شعر
رأسها مطلقا اي النازل وغيره واذنها وثديها المتدلي احتراز عن الناهض فانه
تابع للصدر وعضو خبر لقوله وكل انكشفت العورة او قام المصلي على نجس مانع
من جواز الصلوة او قام في صف النساء قدر اداء ركن اي زمانا يمكن فيه اداء ركن
من اركان الصلوة فسدت صلوته عند ابي يوسف لان المفسد وجد فيها وعند
محمد لا تفسد ما لم يؤده اي الركن لان المفسد اداء ركن من الصلوة معه ولم يوجد
قيد بقدر الاداء اذ لو ادى ركنا مع الانكشاف فسدت اتفاقا ولو لم يلبث جازت
اتفاقا ومنها اي من الشروط استقبال عين الكعبة للمكي اجماعا حتى لو صلى في
بيته يجب ان يصلي بحيث لو ازيل الجدران وقع الاستقبال على عين الكعبة واستقبال
جهتها لغيره وهو الافاقي فان الموانع لو ازيلت لم يجب ان يقع الاستقبال على
عينها بل على جهتها في الصحيح اذ ليس التكليف الا بحسب الوسع وقيل يجب على
الافاقي ايضا استقبال عينها قالوا وفائدة الخلاف تظهر في اشتراطنية عين الكعبة
فعنده يشترط وعند غيره لا وجهتها ان يصل الخط الخارج من جبين المصلي الى
الخط المار بالكعبة على الاستقامة بحيث يحصل قائمتان او نقول هو ان يقع الكعبة

فيما بين خطين يلتقيان في الدماغ فيجريان الى العينين كسا في مثلث كذا في
التحرير التفتازاني في شرح الكشاف فيعلم منه انه لو انحرف عن العينين انحرافا
لا يزول به المقابلة بالكلية جاز ويؤيده ما قال في الظهيرية اذا تيامن او تياسر
يجوز لان وجه الانسان مقوس فعند التيامن او التياسر يكون احد جوانبه
الى القبلة وعن بعض العارفين انه قال قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء
البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسي وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب
الكل وجه الله تعالى كذا في الظهيرية وقبلة العاجز عن التوجه الى القبلة مع علمه
بجهتها بان خاف من عدو او سبع او مرض ولا يجد من يحوله اليها او كان على
خشبة في البحر جهة قدرته اي يصلي الى اي جهة قدر عليه ويتحرى المصلي التحري
بذل المجهود لنيل المقصود للاشتباه اي اشتباه القبلة عليه بانطماس الاعلام
او تراكم الظلام او تظام الغمام وعدم المخبر بها فان الاصحاب رضوان الله عليهم
اجمعين تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم الرسول صلى الله عليه وسلم والتقرير
دليل الجواز ولم يعد الصلوة ان اخطأ لان التكليف بحسب الوسع ولا وسع
في اصابة الجهة حقيقة فصار جهة التحري ههنا كجهة الكعبة للغائب عنها
وقد قيل قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله اي قبلة الله نزلت في الصلوة حال
الاشتباه وفسدت ان شرع فيها بلا تحر لان قبلته جهة تحريه ولم يوجد و
ان علم فيها اي في الصلوة اصابته لان بناء القوي على الضعيف فاسد وحاله
بعد العلم اقوى من حاله قبله ولو علم اصابته بعدها اي بعد الصلوة صحت صلوته
لحصول المقصود لان ما وجب لغيره لا يعتبر حصوله بل حصول الغرض كالسعي الى
الجمعة ولو علم خطاءه فيها اي في الصلوة او تحول رايه بعد الشروع بالتحري
استدار في الاول الى جهة الصواب وفي الثاني الى جهة تحول رايه اليها تحرى
كل من المصلين جهة يعني ان رجلا ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى وصلى الى جهة
وتحرى القوم وصلى كل منهم الى جهة ان لم يعلم المقتدي مخالفة امامه ولم يتقدمه

اى المقتدى الامام فى الواقع جاز فعل كل واحد لان قبلتهم جهات تحريهم والمرض
المخالفة كجوف الكعبة والا اى وان علم انه مخالف لامامه او تقدم عليه فى الواقع فلا
يجوز فعله اما الاول فلانه اعتقد امامه على الخطاء بخلاف جوف الكعبة لان الكل
قبلة واما الثانى فلتركه فرض المقام كما اذا وقع فى جوف الكعبة والظاهر ان
مراد صاحب الوقاية بقوله وهم خلفه بيان كونهم خلفه فى الواقع لا انهم يعلمون
انهم خلفه ليحمل قوله على التساهل كما حمله صدر الشريعة عليه نعم فى قوله لا لمن علم حاله
تساهل لان علمه بحاله لا يفيد عدم الجواز بل لا بد ان يعلم مخالفته للامام ولهذا غيرت
العبارة الى ما ترى ومنها اى من الشروط النية لقوله صلى الله عليه وسلم انما الاعمال
بالنيات وهى الارادة وهى صفة من شانها ترجيح احد المتساويين على الاخر
لا العلم قال فى مجمع الفتوى قال ابو عبد الواحد فى صلوته اذا علم اية صلوة يصلى قال
محمد بن سلمة هذا القدر نية وكذا فى الصوم والاصح انه لا يكون نية لانه غير العلم
الا ترى ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر والمسافر اذا علم الاقامة لا يصير مقيما
ولو نواها يصير مقيما وفى الهداية النية هى الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اى صلوة
يصلى اما الذكر باللسان فلا يعتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته واعترض عليه
بان هذا الى تفسير النية بالعلم وهو غير صحيح واجيب بان مراده ان يجزم بتخصيص
الصلوة التى يدخل فيها وتميزها عن فعل العادة ان كانت نفلا وعما يشاركها فى اخص
اوصافها وهو الفرضية ان كانت فرضا لان التخصيص والتميز بدون العلم
لا يتصور اقول هذا الجواب يقوى الاعتراض ولا يدفعه لان الجزم علم خاص بل
الصواب فى الجواب ان مراده بيان ان المعتبر فى النية التى هى الارادة عمل القلب اللازم
للارادة وهو ان يعلم بداهة اى صلوة يصلى وان لم يقدر على الجواب الا بتامل لم
تجز صلوته ولا عبرة بالذكر باللسان فبنى كل من الاعتراض والجواب الغفلة عن
قوله اما الذكر باللسان فلا يعتبر به والتلفظ مستحب لما فيه من استحضار القلب لاجتماع
العزيمة ولا يفصل بينها اى النية وبين التحريمة بغير لايق الصلوة كالاكل والشرب

ونحوهما واما نحو الوضوء والمشي الى المسجد فلا يضره ووقتها الافضل ان يقارن
الشروع بان يتصل بالتحريمة هذا ظاهر الرواية وقيل تصح النية ما دام المصلى
فى الثناء وقيل تصح قبل الركوع وقيل تصح قبل رفع راسه عن الركوع وفائدة هذه
الروايات ان المصلى اذا غفل عن النية امكن له التدارك فانه احسن من ابطال
الصلوة لابد لمصلى الفرض كالرواتب الخمس والجمعة والواجب كالوتر وصلوة العيد
والجنازة ونحوها من تعيينه ليمتاز كل منهما عما يشاركه فى اخص وصافه
وهو الفرضية او الوجوب دون تعيين عدد ركعاته لانه لما نوى الظهر مثلا
فقد نوى عدد الركعات والخطاء فى عددها لا يضر حتى لو نوى الفجر اربعا
او الظهر ركعتين او ثلثا جاز ويلغوا نية التعيين كذا فى الخانية بخلاف النفل
متعلق بقوله لمصلى الفرايض فان مطلق النية كاف فيه لانه ادنى انواع الصلوة
فينصرف مطلق النية اليه ولو كان ذلك النفل تراويح والسنن المؤكدة فان
مطلق النية كاف فيهما ايضا عند الجمهور لانهما نوافل فى الاصل ففى الفرض تفصيل
لقوله لابد لمصلى الفرض الخ يعنى ينوى فى الفرض ظهر اليوم مثلا ولو نوى ظهر
الوقت والوقت باق جاز لوجود التعيين ولو كان الوقت قد خرج وهو لا
يعلمه لم يجز لان فرض الوقت حينئذ غير الظهر ولو نوى فرض الوقت جاز الا
فى الجمعة للاختلاف فى فرض الوقت فيها فينوى صلوتها اى ينوى فى الجمعة
صلوة الجمعة والاحوط ان يصلى بعدها الظهر اى بعد صلوة الجمعة قبل سنتها قائلا
نويت اخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد لان الجمعة التى صليتها ان لم تجز
فعليه الظهر وان جازت اجزأته الاربع عن ظهر فائت عليه ثم يصلى اربعا بنية
السنة لانها احسن من مطلق النية وينوى فى الوتر صلوته اى الوتر لا الواجب
للاختلاف فى وجوبه وينوى فى الجنازة الصلوة لله تعالى والدعاء لهذا الميت
وان اشتبه انه ذكر او انثى قال نويت ان اصلى مع الامام على من يصلى عليه وينوى
فى قضاء النفل الذى شرع فيه فافسده قضاءه اى قضاء نفل افسده وينوى فى

مطلب نية صلوة الجمعة

العيد صلوته اى صلوة العيد المقتدى بالامام ينوى صلوته اى صلوة نفسه
وينوى اقتداءه بالامام اذ يلزمه الفساد من جهة امامه فلابد من التزامه ولو
نواه حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند عامة المشايخ ولو نوى الاقتدآء
به ولم يعين الظهر او نوى الشروع فى صلوة الامام الاصح ان يجزيه ويصرف
الى صلوة الامام والافضل للمقتدى ان يقول اقتدى بمن هو امامى او بهذا الامام
قال الزيلعى والافضل ان ينوى الاقتداء بعد تكبير الامام ليكون مقتديا بالمصلى
اقول فيه بحث لان الافضل اذا كان ان ينوى الاقتداء بعد تكبير الامام لزم ان يكون
تكبير المقتدى بعد تكبير الامام لان التكبير اما مقارن بالنية او متاخر عنه ويتعين ان
الافضل ان يكبر القوم مع الامام وينوى الامام صلوته فقط لا الامامة للمقتدى اذا
ام الرجال واختلف فى النساء اذا لم تقتد محاذية واما اذا اقتدت محاذية لرجل فلا يصح
اقتداءها الا ان ينوى الامام امامتها وسياتى لهذا زيادة تحقيق فى مسئلة المحاذات ان
شآء الله تعالى **باب صفة الصلوة** لها فرايض منها التحريمة التحريم جعل الشئ محرما
والهاء لتحقيق الاسمية وخصت التكبيرة الاولى بها لانها تحرم الاشياء المباحة قبل
الشروع بخلاف ساير التكبيرات وهى التكبير اى الوصف بالكبرياء بقوله الله اكبر
بالحذف وهو ان لا ياتى بالمد فى همزة الله ولا فى باء اكبر بعد رفع يديه هو الاصح
لان فى فعله نفى الكبرياء عن غير الله تعالى والنفى مقدم حذآء اذنيه اى يرفع حتى
يحاذى بابهاميه شحمتى اذنيه كذا فى الهداية وقال قاضيخان ويمس طرفى ابهاميه
شحمتى اذنيه وبعد رفع المراة يديها حذآء منكبيها هو الصحيح لانه استر لها وعلى
هذا تكبيرة القنوت والاعياد والجنازة والاصابع بحالها اى غير مفرجة ولا مضمومة
بل منشورة وجازت اى التحريمة بما يدل على التعظيم نحو الله اجل واعظم او الرحمن
اكبر وبالتسبيح نحو سبحان الله والتهليل نحو لا اله الا الله وبالفارسية نحو خداى
بزركست كما لو قرأ بها او ذبح او سمى بها لا بما يدل على الدعاء نحو رب اغفر لى فالحاصل
انه يجوز ان تبدل بذكر يدل على مجرد التعظيم ولا يشوب بالدعاء وجهر بها اى بالتكبير

الأمام وكبر معه الموتم سنّا الأفضل عند ابى حنيفة رحمه الله ان يكبر المقتدى
مع الامام لأنه شريكه فى الصلوة وحقيقة المشاركة فى المقارنة وعندهما
الأفضل ان يكبر بعده لأنه تبع الامام وفى التسليم عنه روايتان كذا فى الكافى
ولو قال المؤتم اكبر قبل قول الامام فلذلك الأصح انه لا يكون شارعا فى الصلوة
عندهم واجمعوا على انه لو فرغ من قوله الله اكبر قبل فراغ الامام لا يكون شارعا
كذا فى الخانية وهى اى التحريمة شرط عندنا وعند الشافعى ركن وفائدة الخلاف
تظهر فى جواز بناء النفل على تحريمة الفرض حتى لو صلى الظهر يصح ان يقوم
الى النفل بلا احرام جديد وعنده لا يصح الا بلحرام جديد ووجه البناء انها
اذا كانت ركنا كان مؤديا النفل بشرط ادى به الفرض وهو جائز كما لو توضأ
للفرض وادى به النفل واذا كانت ركنا كان مؤديا النفل بركن الفرض وذا لا يجوز
والمذكورات سنن يعنى رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه وجهر الامام
بالتكبير ومنها اى الفرائض القيام فى الفرض يعنى ان فرضية القيام مخصوصة
بالصلوة المفروضة ولا يكون فرضا فى النفل حتى جاز اداؤه بدونه كما سيأتى
فى بابه وفيه يضع يمينه على يساره تحت سرته وعند الشافعى يضع على صدره
وصفة الوضع ان يضع باطن كف اليمنى على ظاهر كف اليسرى ويحلق بالخنصر
والابهام على الرسغ ويرسل يديه فى قومة الركوع وبين تكبيرات العيد فالحاصل
ان كل قيام فيه ذكر مسنون ففيه الوضع وكل قيام ليس كذلك ففيه الارسال
ويثنى اى يقرأ سبحانك اللهم الا قوله وجل ثناؤك فلا يأتى به فى الفرائض لأنه لم
يأت فى المشاهير سرّا ان ام او انفرد او اقتدى بمسر او مجاهر قبل الجهر حتى اذا
اقتدى حين يجهر لا يثنى ولا يوجه اى لا يضم الى الثناء قوله انى وجهت وجهى
الخ خلافا لأبى يوسف فان عنده اذا فرغ من التكبير يقول وجهت وجهى للذى الخ
وعندهما لو قاله قبل التكبير لإحضار القلب فهو حسن ويتعوذ سرّا للقراءة لا للثناء
فيتعوذ المسبوق فى قضاء ما سبق لا المؤتم لأن المسبوق يقرأ ولا يثنى لأنه اثنى حال

اقتدائه فيتعوذ والمؤتم يثني ولا يقرأ فلا يتعوذ ويؤخره اى التعوذ عن تكبيرات
العيد لانها بعد الثناء فينبغي ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثناء فهي
اى المذكورات ايضا سنن يعني وضع اليمين على اليسار والارسال في قومة الركوع و
بين تكبيرات العيد والثناء والتعوذ ومنها اى الفرايض القراءة فرضها اية لقوله
تعالى فاقرؤا ما تيسر منه وما دونها خارج بالاجماع وعندهما ثلث ايات
قصار او اية طويلة والمكتفي بها مسيء لما سياتي ان قراءة الفاتحة وضم سورة
او مقدارها اليها واجب وفيه تركه ويقرأ الفاتحة ويسمي اى يقول بسم الله الرحمن الرحيم
سرا فيها فقط اى لا يسمي في سورة بعدها ويؤمن اى يقول آمين بعدها اى
الفاتحة سرا سواء كان اماما او مأموما او منفردا ويضمها اى الفاتحة سورة
او ثلث ايات من اى سورة شاء وما سوى الفاتحة والضم سنة فيكون التسمية
سنة يؤيده ما قال في معراج الدراية روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان
المصلي يسمي اول صلوته ثم لا يعيدها لانها شرعت لافتتاح الصلوة كالتعوذ
والثناء وهما اى الفاتحة والضم واجبان قراءة الفاتحة ليست بركن عندنا
وكذا ضم السورة بها خلافا للشافعي في الفاتحة ولمالك فيهما له قوله صلى
الله عليه وسلم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها وللشافعي قوله صلى الله
عليه وسلم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب كذا في الهداية ولعرض الامام السروجي
على قوله ولمالك فيهما بان احدا لم يقل ان ضم السورة ركن وخطاء صاحب
الهداية فيه ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران والزيادة عليه بخبر
الواحد لم يجز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبها لكن الفاتحة اوجب حتى يؤمر
بالاعادة بتركها دون السورة وثلث الايات يقوم مقام السورة في الاعجاز
فكذا ههنا وكذا الاية الطويلة وسنتها اى سنة القراءة في السفر عجلة الفاتحة
واى سورة شاء وامنة نحو البروج وانشقت وفي الحضر استحسنوا في الفجر
والظهر طوال المفصل والعصر والعشاء اوساطه والمغرب قصاره وفي

الضرورة بقدر الحال من الحجرات طوال الى البروج ومنها اوساطه الى لم يكن
ومنها قصار الى الاخر ومنها اى من الفرايض الركوع يكبر له خافضا اى منحطا
لانه عليه الصلوة والسلام كان يكبر عند كل خفض ورفع ويعتمد بيديه على
ركبتيه مفرجا اصابعه لا يندب التفريج الا فى هذه الحالة باسطا ظهره حتى
لو صب الماء على ظهره لاستقر لا رافعا راسه ولا منكسا ويطمئن فيه اى الركوع
مسبحا قائلا سبحان ربى العظيم مرات ثلثا هى ادناه لقوله عليه الصلوة والسلام
من قال فى ركوعه سبحان ربى العظيم ثلثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه ومن
قال فى سجوده سبحان ربى الاعلى ثلثا فقد تم سجوده وذلك ادناه ويكره ان
ينقص منها ولو رفع الامام راسه قبل ان يتم المقتدى ثلثا اتمها فى رواية
والصحيح انه يتابعه وكلما زاد فهو افضل للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر واما
الامام فلا يزيد على وجه يمل القوم به ثم يسمع اى يقول سمع الله لمن حمده رافعا
راسه من الركوع والامام يكتفى به اى بالتسميع والمقتدى يكتفى بالتحميد يعنى
ربنا لك الحمد لما روى انه صلى الله عليه وسلم قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده
فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخارى ومسلم قسم بينهما والقسمة تنافى الشركة
وفى المحيط اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثناء والمنفرد قيل كالمقتدى يعنى
يكتفى بالتحميد قال الزيلعى عليه اكثر المشايخ وفى المبسوط هو الاصح لان التسميع
حث لمن معه على التحميد وليس معه غيره ليحثه عليه وقيل المنفرد يجمعهما اى التسميع
والتحميد وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة قال صاحب الهداية هو الاصح
ويقوم مستويا بعد رفع راسه وما سوى الاطمينان وهو تسكين الجوارح
فى الركوع حتى يطمئن مفاصله وما سواه تكبير الركوع وتفريج الاصابع و
التسبيح والتحميد والتسميع والقيام مستويا سنن وهو اى الاطمينان فى
الركوع الذى هو من تعديل الاركان واجب لانه شرع لتكميل ركن مقصود بخلاف
القومة بعد رفع الراس من الركوع وبين السجدتين فان الاطمينان فيهما

سنة لانها شرعت للفرق بين الركعتين فالحاصل ان مكمل الفرض واجب ومكمل الواجب
سنة ومنها اى من الفرايض السجود يكبر له لانه صلى الله عليه وسلم كان يكبر عند كل
خفض ورفع الا عند رفع راسه من الركوع ويضع ركبتيه على الارض لم يقل واضعا كما
قال في الركوع خافضا لان التكبير يقارن الخفض هناك ولا يقارن الوضع ههنا ثم يضع
يديه معتمدا على راحتيه لان وائلا رضى الله عنه سجد واتكأ على راحتيه ورفع ما بين وركيه
ثم قال هكذا كان يسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يضع وجهه بين كفيه ويديه
حذاء اذنيه لما روى وائل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سجد وضع يديه
حذاء اذنيه وما روى انه عليه السلام اذا سجد وضع يديه حذاء منكبيه محمول على حالة
العذر للكبر او المرض ضاما اصابعه لانه لا يندب الضم الا ههنا مبديا اى مظهر اعضديه
مبعدا بطنه عن فخذيه لما ثبت انه صلى الله عليه وسلم كان يفعل هكذا وقيل لا
يفعله ان كان في الصف حذرا من اضرار الجار واضعا رجليه على الارض موجها اصابعهما
نحو القبلة لقوله صلى الله عليه وسلم اذا سجد العبد سجد كل عضو منه فليوجه من
اعضائه القبلة ما استطاع والمرأة تخفض وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك
استر لها فيسجد عطف على يكبر بانفه وجبهته لمواظبته عليه السلام قدم الانف
على الجبهة وان كان اقوى منه في السجود لقربه من الارض اذا سجد على ما يجد
حجمه ويستقر فيه جبهته وحد الاستقرار ان الساجد اذا بالغ لا ينزل راسه اسفل
من ذلك فلا يجوز على القطن المحلوج والتبن والذرة ونحوها الا ان يجد حجم
الارض فجاز السجود على كور عمامته اى دورها او فاضل ثوبه ككمه وذيله اذا وجد
حجم الارض وجاز على ظهر من يصلى صلوته بان يصليا الظهر مثلا حتى اذا لم يصليا
او صلى المسجود عليه غير صلوة الساجد لم يجز في الزحام للضرورة فلا يجوز في
السعة وان كره الاولان اى السجود على الكور وفاضل الثوب كالاكتفاء بالانف
في السجود فانه جايز عند ابى حنيفة مع الكراهة بخلاف الجبهة فان السجود عليها
وحدها من غير عذر يجوز عند ابى حنيفة رحمه الله بلا كراهة كذا في البدايع والتحفة

فتقول صاحب الكنز وكره بأحدهما منظور فيه ويطمئن في السجود مسبحا اى
قائلا سبحان ربي الاعلى مرات ثلثا هي ادناه لما روينا في الركوع ويندب ان
يزيد على الثلث في الركوع والسجود ويختم بالوتر كالخمس والسبع لانه صلى الله
عليه وسلم كان يختم بالوتر وان ام لا يطول على وجه يمل القوم وقالوا ينبغي
للامام ان يقول خمسا ليتمكن القوم من الثلاث ويرفع راسه مكبرا لما
مر انه عليه الصلاة والسلام كان يكبر عند كل خفض ورفع قيل في مقدار الرفع
انه اذا كان الى السجود اقرب لم يجز لانه يعد ساجدا اذ ما قرب الى الشيء ياخذ
حكمه وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فيتحقق السجدة الثانية
وقيل اذا زايلت جبهته الارض بحيث يجري الريح بين جبهته وبين الارض
جاز عن السجدتين ويجلس مطمئنا بقدر تسبيحة ويكبر ويسجد مطمئنا
فان قيل فرضية الركوع والسجود تثبت بقوله تعالى اركعوا واسجدوا والامر
لا يوجب التكرار ولذا لم يجب تكرار الركوع فبماذا ثبت فرضية تكرار السجود
ولما تكرر قلنا قد تقرر ان آية الصلوة مجملة وبيان المجمل قد يكون بفعل رسول
الله عليه الصلوة والسلام وقد يكون بقوله وفرضية تكراره ثبتت بفعله المنقول
عنه تواترا اذ كل من نقل صلوة الرسول صلى الله عليه وسلم نقل تكرار سجوده و
اما وجه تكراره فقيل انه تعبد لا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات وقيل ان الشيطان
امر بسجدة فلم يقبل فنسجد مرتين ترغيما له وقيل الاولى اشارة الى انا خلقنا من
الارض والثانية الى انا نعاد اليها قال تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم
ثم يكبر للقيام ويرفع راسه ثم يديه ثم ركبتيه على عكس السجود ويقوم مستويا
بلا اعتماد على الارض كما ذهب اليه الشافعي ولا قعود قبل القيام يسمى جلسة
الاستراحة كما ذهب اليه الشافعي والركعة الثانية كالاولى لكن لا اثناء ولا تعوذ
ولا رفع يد فيها اى يفعل في الركعة الثانية كما يفعل في الاولى لكن لا يستفتح
ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه كما يرفع في الاولى وفيه اشارة الى

انه يأتي بالتسمية ترك السجدة الثانية فتذكر قبل السلام او بعده وقبل التكلم قضاها
في الصلوة يعني اذا ترك سجدة ثم تذكرها قبل ان يسلم او بعد ما سلم وقبل ان يتكلم يسجدها
سواء علم انها من الركعة الاولى او غيرها لانها فاتت عن محلها الاصلي ولم تفسد الصلوة
بفواتها عنه لوجود المحل في الجملة لقيام التحريمة فلابد من قضائها لانها ركن ولو لم
يقض حتى خرج عن الصلوة فسدت ويتشهد عقيب السجدة لان العود الى السجدة الصلبية
يرفع التشهد لانه تبين انه وقع في غير محله فلابد من التشهد ولو تركه لم تجز صلوته
لان القعدة الاخيرة فرض فيتشهد ويسلم فيسجد للسهو ثم يتشهد ثم يسلم كذا في
البدايع وبعد سجدتيها يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها ناصبا يمناه واضعا
يديه مبسوطتين على فخذيه موجها اصابع يده ورجله نحو القبلة لما روت عايشة
رضي الله عنها انه عليه السلام كان يقعد القعدتين على هذا ويتشهد كابن مسعود
رضي الله عنه وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي
ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا
الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله التحيات جمع تحية وهي الملك وقيل البقاء الدائم
وقيل العظمة وقيل السلامة اي السلامة من الآفات وجميع وجوه النقص قال ابن
قتيبة انما جمعت التحيات لان كل واحد من ملوكهم كان له تحية يحيى بها فقيل لنا قولوا
التحيات لله اي الالفاظ الدالة على الملك مستحقة لله تعالى والصلوات قال ابن منذر
وبعض الشافعية هي الصلوات الخمس وقيل كل الصلوات وقيل الرحمة وقيل الادعية
وقال الازهري العبادات والطيبات قال الاكثرون الكلمات الطيبات وهي ذكر الله
تعالى وما والاه وقيل الاعمال الصالحة ويقتصر عليها ههنا اي في القعدة الاولى
يعني لا يأتي بالصلوة ويكتفي بالفاتحة فيما بعد الاوليين عبر به ليتناول صلوة المغرب
وان سبح او سكت جاز لكنه ان سكت عمدا اساء وان سهوا وجب عليه سجود السهو في
رواية الحسن عن ابي حنيفة فالاحوط ان لا يتركها وان كان الصحيح انه ليس بواجب وما
سوى وضع الرجلين وتعيين الاوليين للقراءة والاطمئنان في السجود والقعدة الاولى

والتشهد فيهما اى القعدتين والاقتصار عليه في الاولى اى ترك الصلوة على
النبي صلى الله عليه وسلم سنن اراد بما سوى المذكورات تكبير السجود وتسبيحه ثلثا
ووضع يديه على ركبتيه وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمين والقومة والجلسة
فانها سنن والاولى اى وضع الرجلين فرض في رواية وهو رواية القدوري
حتى اذا سجد ورفع اصابع رجليه عن الارض لم يجز كذا ذكره الكرخي والخصاف ولو
وضع احدهما جاز قال قاضيخان ويكره وذكر الامام التمرتاشي ان اليدين والقدمين
سواء في عدم الفرضية وهو الذي يدل عليه كلام شيخ الاسلام في مبسوطه وهو الحق
كذا في العناية والبواقي واجبة وهي تعيين الاوليين الخ حتى لو اخر القيام الى
الثالثة بزيادة على التشهد قدر ما يؤدى فيه ركن وقيل حرف عمدا اثم او سهوا
سجد ومنها اى الفرايض القعدة الاخيرة قدر ما يقرأ فيه التشهد الى عبده ورسوله
لقوله صلى الله عليه وسلم لابن مسعود رضي الله عنه حين علمه التشهد اذا قلت
هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ لان معنى قوله
اذا قلت هذا اى قرأت التشهد وانت قاعد لان قراءة التشهد لم تشرع الا في القعود
وقوله او فعلت هذا اى قعدت ولم تقرأ شيئا فصار التخيير في القول لا الفعل لانه
ثابت في الحالين كما بينا والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط ولان الصلوة متناهية
والمتناهي لا يكون الا بالتمام والتمام لا يكون الا بالاتمام وذا انما يعلم ببيان الشارع
وقد بين فيه فيكون فرضا فان قيل لا تثبت الفرضية بخبر الواحد قلنا نعم لا تثبت
به ابتداء اما اذا بين المجمل فتثبت كما مر ثم قيل القدر المفروض من القعدة ما يأتي فيه
بالشهادتين والاصح ما اختير في الكافي وذكره هيهنا اذ التشهد عند الاطلاق
ينصرف اليه وهي اى القعدة الاخيرة كالاولى في افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى
لكنه يزيد هيهنا الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم وهي سنة عندنا وفرض عند
الشافعي وكيفية الصلوة ان يقول اللهم صل على محمد وعلى ال محمد كما صليت على ابرهيم
وعلى ال ابرهيم وبارك على محمد وعلى ال محمد كما باركت على ابرهيم وعلى ال ابرهيم انك

حميد مجيد وكره بعضهم ان يقال اللهم ارحم محمدا الخ لانه يوهم تقصير الانبياء عليهم
السلام اذ الرحمة تكون باتيان ما يلام عليه والصحيح انه لا يكره كذا قال الزيلعي و
يدعو لنفسه وغيره من المؤمنين وهذا اولى مما قيل ودعا لنفسه لانه من السنة
ان لا يخص نفسه بالدعاء بشبه القران اى بما يشبهه لفظا ومعنى كان يقول اللهم
اغفر لي ولوالدى ويقول اغفر لابي والماثور عطف على بشبه القران اى بالمروى
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم منه ان يقول اللهم انى ظلمت نفسى ظلما كثيرا وانه
لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لى مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم
لا كلام الناس اى لا يدعو بشبه كلام الناس لانه يفسد الصلوة الاصل فيه ان كل ما
لا يستحيل سؤاله من العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم ثم المفسد
انما يفسد اذا لم يقعد قدر التشهد فى اخر الصلوة واما اذا قعد فصلوته تامة
لوجود الخروج بصنعه كما سياتى ولكن المراة تتورك اى تخرج رجليها من
الجانب الايمن وتتمكن وركها من الارض لانه استر لها ومبنى حالها على الستر فيهما
اى القعدتين والصلوة والدعاء سنتان الاول فرض عند الشافعى ومنها اى من
الفرايض ترتيب القيام اى تقديمه بقصد الترتيب على الركوع والركوع على السجود
حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز لان الصلوة لا توجد الا بذلك
كذا فى الكافى وتحقيقه ان الصلوة من الافعال الشرعية فلها ماهية مركبة
شرعا من اجزاء مادية هى القيام والركوع والسجود وجزء صورى هى الهيئة
الحاصلة من تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ولم يذكر القراءة مع
انها من الاجزاء المادية ايضا اذ لا دخل لها فى حصول الجزء الصورى لان الشرع
لم يعين له محلا مخصوصا بطريق الفرضية كما عين لباقى الاركان بل جعلها
فرضا فى الصلوة مطلقا حتى لو تركت فى الاوليين ووجدت فى الاخريين صحت
الصلوة وانما لا تصح لو تركت بالكلية فلهذا السر الدقيق جعلوا مراعاة الترتيب
بين القراءة والركوع من الواجبات لا الفرايض واقتصر وانى التمثيل لوجوب رعاية

الترتيب في الاركان على هذا المثال ويؤيده ما قال الكافي في اواخر باب الحدث
في الصلوة ان ما اتحدت شرعيته يراعى وجوده صورة ومعنى في محله لانه
كذلك شرع فاذا غيره فقد قلب الفعل وعكسه وقلب المشروع باطل ومنه
يعلم تحقيق ما قال صاحب الهداية عند عد الواجبات ومراعاة الترتيب فيما
شرع مكررا من الافعال فانه اراد بما شرع مكررا ما شرع في الركعة الواحدة
كالسجدة فان من ترك الثانية ساهيا وقام واتم صلوته فتذكر فعليه ان يسجد
السجدة المتروكة ويسجد للسهو كما مر واحترز عما شرع غير مكرر فيها كالركوع فانه اذا
وقع بعد السجود لا يقع تلك الركعة معتدا بها بالاجماع ذكره شراح الهداية
حتى قال في الخلاصة الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع
وليس بفرض فيما تعددت شرعيته في كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر في ركوع
الركعة الثانية انه ترك سجدة من الركعة الاولى فانحط من ركوعه فسجدها لا
يلزم عليه اعادة الركوع فان قيل السجدة الثانية فرض كالاولى ومن الاجزاء المكررة
فاى سر في جعل مراعاة الترتيب بينهما واجبا لا فرضا قلنا السر فيه ان اصل
السجدة ثابت بقوله تعالى اسجدوا وتكرارها بفعل الرسول صلى الله عليه وسلم
كما سبق فاذا وجد الاولى في محلها فقد حصل الترتيب المفروض بوجود مقتضى
النص ولو فرض الترتيب بين السجدتين لزم مساوات ما ثبت بالفعل لما ثبت
بالنص مع ان الاولى اعلى مرتبة من الثانية ويعلم ايضا تحقيق ما قال في الذخيرة
اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل القراءة فلان مراعات الترتيب واجبة عند
اصحابنا الثلاثة خلافا لزفر فان معناه ان مراعات الترتيب في هذه الصورة
خاصة واجبة عندهم وفرض عنده فانه يقيسه على الاركان المرتبة كالقيام
والركوع والسجود وهم يفرقون بينها وبين تلك الاركان بما ذكرنا ويعلم
من جميع ما ذكر في هذا المحل ان كلام صدر الشريعة ههنا مختل اما اولا فلان
قوله فيما تكرر ليس قيدا الخ مخالف لما صرح شراح الهداية انه احترز عما شرع غير

مكرر في الركعة الواحدة كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع معتدا به
واما ثانيا فلأن ايرادهم لنظير تقديم ركن الركوع قبل القراءة لا تعلق له بما
نحن فيه لما عرفت ان القراءة ليست من الاركان التي لها مدخل في الترتيب واما
ثالثا فلأن قوله فعلم ان رعاية الترتيب واجب مطلقا غير مطابق للواقع اذ لا
يلزم من وجوب رعاية الترتيب في صورة لخصوصها وجوب رعايته في صورة منفكة
عن ذلك الخصوص واما رابعا فلان المفهوم في قوله ويخطر بالبال الخ مما لا ينبغي
ان يخطر بالبال لان الكلام ههنا كما اعترف به نفسه في مراعاة الترتيب في الاركان
وتكبير الافتتاح قد مر انه ليس بركن بل شرط والقعدة الاخيرة سياتي انها ايضا
ليست بركن ولو سلم فمراعاة الترتيب بين الشيئين انما يكون فرضا اذا امكن فك
الترتيب بينهما ليكون مقدورا فيكون فرضا والقعدة الاخيرة من حيث هي
اخيرة وتكبير الافتتاح من حيث هو تكبير الافتتاح لا يقبل فك الترتيب بينهما فكيف
يصح ان يكون ما ذكره توجيها لكلام الهداية الحمد لله على توفيقه لكشف اسرار
هذا المقام وتحقيقه وقد وقع ههنا من بعض اهل الصلف ومن له حرص
على رد كلام المجتهدين وشغف ما يتعجب الناظر فيه من حاله ويقيس عليه سائر ما
صدر عنه من مقاله ومنها اي الفرائض الخروج من الصلوة بصنعه اي فعله
الاختياري باي وجه كان فانه فرض عنده لا عندهما لهما ما روينا من حديث ابن
مسعود رضي الله عنه ولان الخروج من الصلوة يضاد الصلوة فلا يكون من جملتها
وله ان للصلوة تحريما وتحليلا فلا يخرج منها الا بصنعه كالحج ولانه لا يمكن اداء
صلوة اخرى الا بالخروج من هذه وكل ما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا مثله كذا
قال الزيلعي اقول في قوله ولان الخروج من الصلوة الخ بحث لانه انما يفيد عدم الركنية
وهو لا ينافي الفرضية لجواز ان يكون كالتحريمة كما يشعر به استدلال الامام بقوله
ان للصلوة تحريما وتحليلا وبين كيفية الخروج بقوله يسلم المصلي مع الامام اي
مقارنا لسلامه بسلام الامام كما في التحريمة وفي رواية عنه بعد الامام كما مر وعندهما

يسلم بعده كما يكبر للتحريمة ثم بعده عن يمينه ويساره فيقول السلام عليكم ورحمة الله
الى جانبيه لانه عليه الصلوة والسلام كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن
وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر ناويا بخطاب السلام عليكم القوم والحفظة
من الملائكة اى ينوى بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة
وقيل لا ينوى النساء فى زماننا لانهن لا يحضرن المسجد غالبا وبالثانية من عن يساره
منهم لانه يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم بلسانه فينويهم بجنانه اذ السلام قربة والاعمال
بالنيات وناويا الامام فى جانبه وفيهما ان حاذاه يعنى ينوى امامه لانه من الحاضرين
وهو احق منهم لانه احسن اليهم بالتزام صلوتهم صحة وفسادا فاذا كان الامام
فى الجانب الايمن نواه فيه ولو فى الايسر نواه فيه ولو بحذائه نواه بالاولى عند ابى
يوسف اذ تعارض الجانبان فرجح اليمين وعند محمد وهو رواية عن ابى حنيفة رحمه الله
ينويه فى التسليمتين لان الجمع عند التعارض ممكن فلا يصار الى الترجيح ويسلم
الامام ناويا بهما اى بالتسليمتين والمراد خطابهما القوم والحفظة ويسلم المنفرد
ناويا بهما الحفظة فقط اذ ليس معه سواهم ولا يصح خطاب الغايب وهو اى لفظ
السلام واجب والبواقى سنن وهى ظاهرة ولها اى للصلوة واجبات اخر كرعاية
الترتيب فيما تكرر فى ركعة كالسجدة وقد مر بيانه وترك التكرير فيما فرض غير مكرر
كالركوع حتى لو كرره عمدا اثم او سهوا وجب السجدة وقنوت الوتر وتكبيرات العيد
والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر بقدر ما يجوز به الصلوة وقيل هما سنتان
حتى لا يجب سجود السهو بتركهما ولها اداب هى نظره الى موضع سجوده حال القيام
والى ظهر قدميه حال الركوع والى ارنبة انفه حال السجود والى حجره فى قعوده
والى منكبه الايمن حال التسليمة الاولى والى الايسر عند الثانية لان المقصود
الخشوع وترك التكلف فاذا تركه وقع بصره فى هذه المواضع قصد او لم يقصد
كذا قال الزيلعى وكظم فمه عند التثاوب اى ستره لقوله صلى الله عليه وسلم التثاوب
فى الصلوة من الشيطان فاذا تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع واخراج كفيه

من كميه عند التكبير لأنه اقرب الى التواضع وابعد من التشبه بالجبابرة ودفع
السعال ما استطاع لأنه مع كونه ليس من افعال الصلوة لو كان بغير عذر يفسدها
فيجتنبه ما امكن والقيام عند الحيعلة الأولى يعني حين يقال حي على الصلوة
لأنه امر به اذ معناه هلم واقبل فيستحب المسارعة اليه والشروع عند قد قامت الصلوة
لأن المؤذن امين وقد اخبر بقيام الصلوة فيشرع عنده صونا لكلامه عن الكذب
فصل الامام يجهر في الفجر واولى العشائين اداء وقضاء والجمعة والعيدين
والتراويح ووتر بعدها لأنه المأثور المتوارث من زمن النبي الى يومنا هذا الا
في قنوته لأنه ايضا كذلك والمنفرد يخير في الصلوة الجهرية ان ادى اي اذا اراد المنفرد
الأداء خير ان شاء جهر لكونه امام نفسه وهو الأفضل ليكون الأداء على هيئة
الجماعة ويروى كان من صلى على تلك الهيئة صلت بصلوته صفوف من الملائكة
وان شاء خافت اذ ليس خلفه من يسمعه قيد بالجهرية لأنه لا يخير في غيرها
بل يخافت فيه حتما وهو الصحيح كمتنفل بالليل فانه مخير بين الجهر والمخافتة و
الجهر افضل قيل ويخافت المنفرد ان قضى الجهرية كمتنفل بالنهار في الهداية من
فاتته العشاء فقضاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر وان كان وحده خافت
حتما ولا يخير وهو الصحيح لأن الجهر مختص اما بالجماعة حتما او بالوقت في حق
المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما وقيل يخير في الكافي من قضى العشاء نهارا ان ام
جهر واذا كان وحده خير والجهر افضل ليكون القضاء على حسب الأداء قال صاحب
النهاية قول المصنف هو الصحيح احتراز عما ذكره شمس الأئمة السرخسي وفخر الاسلام و
قاضيخان والامام التمرتاشي والامام المحبوبي في شروحهم للجامع الصغير واجيب عنه
بان ما ذكره المصنف من سببي الجهر ثابت بالاجماع وقد انتفى كل منهما فينتفي الحكم
واما موافقة القضاء الأداء فليس على سببيتها اجماع ولا نص فجعلها سببا يكون
اثبات سبب بالرأي ابتداء وهو باطل ولعل هذا حمل صاحب الهداية على ذكر الصحيح
فيه فيكون مراده الصحيح دراية لا رواية اقول فيه بحث لأن الحكم انما ينتفي اذا كان له

على حصر السببية في المذكورين وليس كذلك كيف ولو كان على الحصر اجماع لما حصل
الذهول على هؤلاء الفحول بل الاجماع على كون كل منهما سببا للجهر وقد تقرر في الاصول
ان ما ثبت بالاجماع يجوز تعليله والحاق غيره به لوجود العلة وجواز الجهر في الوقت
في حق المنفرد بل افضليته معلل بما فهم من الحديث المذكور فان الجماعة كما هي مشروعة
في الاداء مشروعة ايضا في القضاء فينبغي ان يكون الجهر في قضاء المنفرد الجهرية ايضا
افضل بدلالة الحديث فظهر انه ليس بصحيح دراية ايضا ولهذا اختاره صاحب الكافي الجهر اسماع
غيره والمخافتة اسماع نفسه هذا المختار الهندواني وقال الكرخي الجهر اسماع نفسه
والمخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان لا فعل الصماخ والاول اصح لان مجرد
حركة اللسان لا تسمى قراءة بلا صوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية في الذبيحة
ووجوب السجدة في التلاوة والطلاق والعتاق والاستثناء ترك سورة اولي العشاء
وقرا الفاتحة قراها اي السورة بالفاتحة جهرا في الاخريين ولو ترك الفاتحة في
الاوليين لا اي لا يقضيها في الاخريين لانه يقرأ فاتحة الاخريين فلو قضى فيهما فاتحة
الاوليين يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وهو غير مشروع وتطال اولى الفجر على
الثانية فقط اي لا اولى سائر الصلوة لانها سنة في الفجر اجماعا ليدرك الناس الجماعة
وسنة الفجر لانها وقت غفلة بخلاف سائرها والتطويل معتبر من حيث الاي ان كانت متقاربة
في الطول والقصر وان كانت متفاوتة تعتبر الكلمات والحروف وينبغي ان يكون التفاوت
بقدر الثلث والثلثين الثلثان في الاولى والثلث في الثانية وهذا بيان الاستحباب
اما بيان الحكم فالتفاوت وان كان فاحشا لا باس به لورود الاثر واطالة الثانية
على الاولى تكره اجماعا وانما يكره التفاوت بثلاث ايات وان كان اية او ايتين
لا يكره لانه عليه الصلوة والسلام قرا في المغرب بالمعوذتين والاخرى منهما اطول من
الاولى باية كذا في الكافي ولم يتعين سورة لجواز الصلوة يعني لم يجز تعيينها للجواز
الصلوة بحيث لو لم تقرأ افسدت الصلوة لاطلاق قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من
القران وقال الشافعي سورة الفاتحة متعينة للجواز لقوله عليه الصلوة والسلام لا

صلوة الا بفاتحة الكتاب قلنا النص مطلق وخبر الواحد لا يقيده لانه نسخ وكره تعيينها
اى سورة لها اى لصلوة مثل ان يقرأ الم تنزيل السجدة وهل اتى فى صلوة الفجر يوم الجمعة
وسورة الجمعة والمنافقين فى صلوة الجمعة وانما كره لما فيه من هجر الباقى قالوا هذا اذا رأ
حتما بحيث لا يجوز غيرها او راى غيرها مكروها اما لو قرأها لكونها ايسر عليه او تبركا بقراءته
عليه الصلوة والسلام فلا كراهة فيه لكن بشرط ان يقرأ غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل
ان غيرها لا يجوز سوى الفاتحة فانها متعينة للقراءة فى كل صلوة بلا كراهة وان
لم يتعين لجوازها المؤتم لا يقرأ خلف الامام بل يستمع وينصت وان قرأ الامام اية
ترغيبا وترهيب لقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا فان اكثر اهل
التفسير على انه خطاب للمقتدين ومنهم من حمل على حالة الخطبة فلا تنافى بينهما فانما
امر وابهما فيها لما فيهما من قراءة القرآن كذا فى الخطبة اى المؤتم يستمع الخطبة
وينصت وان صلى الخطيب على النبى صلى الله عليه وسلم الا اذا قرأ صلوا فيصلى المستمع
سرا ووقعت العبارة فى الكنز والوقاية هكذا لا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت وان
قرأ امامه اية ترغيب او ترهيب او خطب او صلى على النبى صلى الله عليه وسلم فاعترض
عليه الزيلعى بان ظاهر قوله او خطب معطوف على قرأ فلا يستقيم فى المعنى لانه يقتضى
ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة والصلوة على النبى عليه السلام وهذا الاعتراض
كان ممكن الدفع بان يكون المؤتم بمعنى من من شانه ان يأتم ويجعل قوله او خطب عطفا
على قرأ المحذوف بعد قوله لا يقرأ المؤتم فالمعنى لا يقرأ المؤتم اذا قرأ امامه بل يستمع
وينصت وان قرأ اية ترغيب او ترهيب ولا يقرأ المؤتم اذا خطب امامه او صلى على
النبى عليه السلام بل يستمع وينصت لكن غيرت العبارة فقلت كذا الخطبة الخ لئلا
يرد من اول الامر والبعيد عن الخطيب كالقريب فى وجوب الاستماع والانصات
الجماعة سنة مؤكدة وقيل فرض للرجال وسيأتى ان جماعة النساء مكروهة ولا
تكرر الجماعة فى مسجد محلة باذان واقامة يعنى اذا كان المسجد امام وجماعة
معلومان فصلى بعضهم باذان واقامة لا يباح لباقيهم تكرارها بهما لكن لو كان

مسجد الطريق يباح تكرارها ولو كرر اهله بدونهما جاز الا اذا صلى بهما اى باذان
واقامة فيه اولا غير اهله لان حقهم لا يسقط بفعل غيرهم او صلى بهما فيه اولا اهله لكن
بمخافتة الاذان لان مخافتتهم يكون عذرا للباقين والاحق بالامامة بين الحاضرين
الاعلم اى اعلمهم باحكام الصلوة صحة وفسادا بعد ما يحسن من القراءة قدر ما يجوز
به الصلوة لان الحاجة الى العلم اكثر بالنظر الى غيره فالاقرأ اى ان تساووا فى العلم فالاحق
بها اكثرهم قرآنا وتجويد القراءة لانه ركن فى الصلوة فالاورع اى ان تساووا فيه
فالاحق اشدهم خوفا من الله تعالى واجتنابا من الشبهات قال عليه الصلوة والسلام
من صلى خلف عالم تقى فكانما صلى خلف نبى فالاسن اى ان تساووا فيه فالاحق اكبرهم
سنا لما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لابنى ابى مليكة ليؤمكما اكبركما سنا فالاحسن
خلقا اى ان تساووا فيه فالاحق احسنهم معاشا بالناس فالاحسن وجها اى
اكثرهم صلوة بالليل لما روى انه صلى الله عليه وسلم قال من كثر صلوته بالليل حسن وجهه
بالنهار فالاشرف نسبا فالانظف ثوبا لان فى هذه الصفات تكثير الجماعة وان استووا
يقرع او الخيار الى القوم كذا فى معراج الدراية وكره امامة عبد لانه لا يتفرغ للتعلم
فيغلب عليه الجهل واعرابى هو الذى يسكن البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه
الجهل وفاسق لانه لا يهتم لامر دينه واعمى لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدى الى القبلة بنفسه
ولا يقدر على استيعاب الوضوء غالبا ومبتدع اى صاحب هوى لا يكفر به صاحبه حتى
اذا اكفر به لم يجز اصلا وولد زنا اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل وان تقدموا جاز
مع الكراهية لقوله صلى الله عليه وسلم صلوا خلف كل بر وفاجر وتطويله اى الامام
الصلوة لقوله صلى الله عليه وسلم من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم
المريض والكبير وذا الحاجة وكره جماعة النساء وحدهن اذ يلزمهن احد المحظورين
قيام الامام وسط الصف وهو مكروه او تقدم الامام وهو ايضا مكروه فى حقهن
ولو فعلن لم يتقدم الامام بل يقف وسطهن اذ بعض الشر اهون من بعض كالعراة
جمع عار فانهم اذا صلوا لم يتقدم امامهم وكره حضور الشابة كل جماعة فى الصلوة الخمس

والجمعة لما فيه من خوف الفتنة وحضور العجوز الظهرين اى الظهر والعصر
والجمعة لأن الفسقة يجتمعون فى اوقاتها وفرط شبقهم قد يحملهم على رغبة العجائز
وفى الفجر والعشاء ينامون وفى المغرب بالطعام مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها
الاعتزال عن الرجال فلا يكره فى الكافى الفتوى على الكراهة اليوم فى كل الصلوات لظهور
الفساد ويقف الواحد عن يمينه اى يمين الامام لانه صلى الله عليه وسلم صلى بابن عباس
فاقامه عن يمينه ولا يتأخر عن الامام فى ظاهر الرواية وعن محمد انه يضع اصابعه عند
عقب الامام وان كان المقتدى اطول فوقع سجوده امام الامام لم يضر لان العبرة لموضع
الوقوف لا لمكان السجود وان صلى فى يساره او خلفه جاز واساء فيهما فى الاصح لمخالفة
السنة والاثنان يقف خلفه لانه صلى الله عليه وسلم فعل كذا ويقتدى متوضئ بمتيمم
لان التيمم طهارة مطلقة عندنا كالوضوء ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة ويقتدى
غاسل بماسح لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل بالخفين يزيله المسح وقائم
بقاعد لانه صلى الله عليه وسلم صلى آخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام وموم بموم
لاستوائهما فى الحال الا ان يومى المؤتم قاعدا والامام مضطجعا ومتنفل بمفترض لان
الحاجة فى حقه الى اصل الصلوة وهو موجود فى حق الامام فيتحقق البناء وبمتنفل
لاستوائهما فى الحال وحالف بحالف يعنى حلف رجلان كل منهما ان يصلى ركعتين فاقتدى
احدهما بالآخر صح كاقتداء المتنفل بالمتنفل وحالف بناذر يعنى نذر رجل ان يصلى
ركعتين وآخر حلف بالله لاصلين ركعتين واقتدى الحالف بالناذر جاز لانه كاقتداء
المتنفل بالمفترض بلا عكس اى لا يقتدى ناذر بحالف لانه كاقتداء المفترض بالمتنفل لا ناذر
بناذر يعنى نذر رجل ان يصلى ركعتين وآخر كذلك فاقتدى احدهما بالآخر لا يجوز لان
كلا منهما كمفترض فرضا آخر الا ان ينوى تلك المنذورة بان نذر رجل ان يصلى ركعتين وقال
آخر بعد على ان اصلى تلك المنذورة ثم اقتدى احدهما بالآخر جاز لوجود الاشتراك ولا
رجل بامرأة او صبى اما المرأة فلقوله صلى الله عليه وسلم اخروهن من حيث اخرهن
الله فلا يجوز تقديمها واما الصبى فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به ولا طاهر

بمعذور وقارى بامى ولابس بعارى وغير موم بموم ومفترض بمتنفل لان فى كل منها
بناء القوى على الضعيف وذا لا يجوز وبمفترض فرض اخر لانتفاء الاشتراك ولا
مسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير بالسفر كالظهر والعصر والعشاء سواء كانت
تحريمة المقيم ايضا بعد الوقت او كانت فى الوقت فخرج الوقت فاقتدى المسافر
بخلاف ما اذا كانت تحريمتهما فى الوقت فخرج وهما فى الصلوة او كانت الصلوة مما
لا يتغير كالفجر والمغرب فانه يصح وانما لم يصح فيما ذكر لان فيه بناء الفرض على غير الفرض
حكما اما فى القعدة ان اقتدى به فى الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او فى
حق القراءة لو اقتدى فى الشفع الثانى فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدى
بل فى الوقت اى يقتدى المسافر بالمقيم فيما يتغير فى الوقت لاتحاد حالهما فى الافتراض
والتنفل اذ يجب على المسافر تكميل صلوته الرباعية حال الاقتداء بالمقيم لانه بمنزلة
نية الاقامة لانه يصير مقيما فى حق هذه الصلوة تبعا للامام فلم يلزم اقتداء المفترض بغير المفترض
فى حق القعدة الاولى وحق القراءة فى الاخريين اذ القراءة فرض فى ركعات النفل
وسياتى لهذا زيادة تحقيق فى صلوة المسافر ان شاء الله تعالى ظهر ان امامه محدث
اعاد اى اقتدى بامام ثم ظهر ان امامه محدث اعاد المقتدى صلوته لقوله صلى الله عليه
وسلم ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد واعادوا اقتدى امى وقارى بامى او
استخلف اميا فى الاخريين فسدت صلوتهم اما صلوة القارى فلانه ترك القراءة
مع القدرة عليها واما صلوة الاميين فلانهما لما رغبا فى الجماعة وجب ان يقتديا
بالقارى ليكون قراءته قراءة لهما فتركا القراءة التقديرية مع القدرة عليها
ولو استخلف القارى اميا فى الاخريين فسدت للكل لان القراءة وجبت فى كل
الصلوة تحقيقا او تقديرا ولم توجد خص الاخريين بالذكر لدفع توهم ان يصلح الامى
فى الاخريين للاستخلاف لعدم وجوب القراءة فيهما ويصف الرجال خلف الامام لقوله
عليه السلام ليلينى منكم اولوا الاحلام والنهى اى ليقرب منى البالغون فالصبيان فالخناثى
بفتح الخاء جمع خنثى كالحبالى جمع الحبلى قدم الصبيان لتمحضهم فى الذكورة فالنساء

قدر ركن اعلم ان كون محاذاة المرأة مفسدة للصلوة مشروط بأمور الأول المكث في
مكان المحاذاة قدر اداء ركن حتى لا يفسدها دونه الثاني كون المحاذية مشتهاة بان كانت
ضخمة قابلة للجماع وهو الصحيح والمراد كونها من اهل الشهوة في الجملة حتى لو كانت مجنونة
او صغيرة لا تشتهى لا تفسدها ولو كانت محرما او عجوزا ينفر عنها الطباع تفسد الثالث
كون صلوتهما ذات ركوع وسجود وان كانا يصليان بالايماء حتى ان المحاذاة في صلوة
الجنازة لا تفسد الرابع كون الصلوة مشتركة بينهما تادية بان يكون احدهما اماما
للآخر فيما يؤديانه او يكون لهما اماما فيما يؤديانه فيشمل الشركة بين الامام
والمأموم وبين المأمومين ثم ان اشتراكهما في الصلوة قد يكون حقيقة كما في المدرك
وقد يكون حكما كما في اللاحق فانه فيما يقضي كانه خلف الامام كما سيأتي وايضا
اعم من الأداء والقضاء والفرائض وغيرها كصلوة العيدين والتراويح والوتر في رمضان
فان المحاذاة في جميع ذلك مفسدة الخامس كونهما في مكان واحد بلا حائل لانه
يرفع المحاذاة وادناه قدر مؤخرة الرحل لان ادنى الاحوال القعود فقدر ادناه به
وغلظه كغلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل ولهذا لم يفردها بالذكر وادناها
قدر ما يقوم فيه الرجل كذا قال الزيلعي السادس كون جهتهما متحدة حتى لو اختلفت
لا تفسد ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل بالتحري
كذا قال السروجي في الغاية في باب الصلوة في الكعبة السابع ان ينوي امامتها
او امامة النساء وقت الشروع لا بعده ثم ان المحاذاة لا يجب كونها بجميع الاعضاء
بل يكفي كونها ببعضها قال ابو علي النسفي حد المحاذاة ان يحاذي عضو منها
عضوا منه حتى لو كانت المرأة على الظلة والرجل بحذائها اسفل منها ان كان
يحاذي الرجل شيئا منها تفسد صلوته وقال الزيلعي المعتبر في المحاذاة الساق و
الكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم اذا عرفت هذا فاعلم ان قوله مشتهاة فاعل
حاذته اي حاذت مشتهاة رجلا مقدار ما يؤدى فيه ركن من اركان الصلوة ولو
كانت تلك المحاذات بعضو واحد فيكون قوله قدر ركن اشارة الى الشرط الاول و

قوله مشتهاة ولو محرما له بان يكون اختا او بنتا او نحو ذلك اشارة الى الشرط الثاني
وقوله في صلوتهما الكاملة اشارة الى الشرط الثالث وقوله المشتركة تادية اشارة
الى الشرط الرابع ولم يقل اداء لئلا يتوهم تقابل القضاء وقوله في مكان بلا حائل
متعلق بقوله حاذته واشارة الى الشرط الخامس وقوله اتحد جهتهما اشارة الى
الشرط السادس وقوله فسدت صلوته جزاء لقوله لو حاذته وقوله ان نوى امامتها
والا صلوتها اشارة الى الشرط السابع قوم صلوا على ظهر ظلة في المسجد وتحتهم قدامهم
نساء او طريق لم تجز صلوتهم لان الطريق وصف النساء مانع من الاقتداء كذا في الخانية
ولو بحذائهم من تحتهم نساء جازت صلوة من كان على الظلة اذ ليس بينهم وبين الامام
نساء فلا محاذاة ههنا لمكان الحائل فلا تفسد صلوتهم كرجل وامرأة صليا صلوة
واحدة وبينهما حائط المصلي على رفوف المسجد ان وجد في صحنه مكانا كره والا
فلا ويمنع الاقتداء الطريق الواسع بين الامام والمقتدي وهو الذي يجري فيه العجلة
والاوقار والنهر الكبير وهو الذي يجري فيه الزورق في المسجد حال من الطريق
والنهر لا اي لا يمنع الاقتداء الفضاء الواسع فيه اي المسجد كذا في الخانية وقيل يمنع
الاقتداء ايضا وقدر ما يمكن الاصطفاف فيه حال كونه في الصحراء وقيل يمنع الاقتداء
فرجة قدر ثلث اذرع في الصحراء والجبانة عند صلوة العيد كالمسجد قال قاضيخان لو
صلى بالناس صلوة العيد في الجبانة جازت صلوتهم وان كان بين الصفوف فضاء
واتسع لان الجبانة عند اداء الصلوة لها حكم المسجد الحائل بينهما اي الامام والمقتدي
لو كان بحيث يشتبه برأي بسببه حال الامام يمنعه اي الاقتداء والا اي وان لم
يشتبه فلا يمنعه الا ان يختلف المكان قال قاضيخان ان قام على الجدار الذي يكون
بين داره وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام يصح الاقتداء وان قام على سطح
داره وداره متصلة بالمسجد لا يصح اقتداؤه بالمسجد وان كان لا يشتبه عليه حال الامام
لان بين المسجد وبين سطح داره كثرة التخلل فصار المكان مختلفا اما في البيت مع المسجد
لم يتخلل الا الحائط ولم يختلف المكان وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء الا اذا اشتبه

عليه حال الامام وقال ايضا الامام اذا فرغ من الصلوة يستحب ان يتحول الى يمين القبلة
ويمين القبلة ما يكون حذاء يسار المستقبل ويسار القبلة ما يكون بحذاء يمين المستقبل
تكمله لمباحث الاقتداء المدرك فى الاصطلاح من صلى الركعات مع الامام والمسبوق
من سبقه الامام بها اى بالركعات كلها بان ادرك الامام بعد رفع راسه من الركوع الاخير
او فى التشهد او ببعضها بان ادركه بعد الركعة الاولى فى الثنائية والثانية فى الثلاثية
او الثالثة فى الرباعية واللاحق من فاته كلها اى كل الركعات او بعضها بعد الاقتداء
بان ادرك الامام فى الركعة الاولى فسبقه الحدث فذهب فتوضأ وجاء بعد فراغ الامام
فشرع يصلى الاربع بالتمام او سبقه الحدث بعد اداء ركعة او ركعتين او ثلاث فشرع
يصلى ما فات وسيأتى بيان حكمه المسبوق فيما يقضى له جهتان جهة الانفراد
حقيقة فان ما يصلى ليس مما التزمه مع الامام وجهة الاقتداء صورة حيث
بنى تحريمته على تحريمة الامام فبالنظر الى الجهة الاولى كان كالمنفرد حتى يثنى اى يأتى
بالثناء اذا قام الى قضاء ما سبق به اذا ادرك الامام فى القراءة التى يجهر بها ويتعوذ
ويقرأ ويفسد ما يقضى بترك القراءة لا بالمحاذاة ويتغير الى الاربع ما يقضى بنية
الاقامة ويلزمه السجدة بالسهو فيه اى فيما يقضى وكل ذلك من احكام المنفرد وفى
بالنظر الى الجهة الثانية كان كالمقتدى حتى لا يؤتم به اى لا يجوز الاقتداء به لانه بان
حق التحريمة بخلاف المنفرد وان صلح للخلافة اى لان يجعله امامه خليفة له اذا احدث
ويقطع تكبيرة الافتتاح تحريمته اى لو كبر ناويا استيناف صلوته وقطعها
يصير مستانفا وقاطعا بخلاف المنفرد ويلزمه السجدة بسهو امامه يعنى لو قام الى قضاء
ما سبق به وعلى الامام سجدتا سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد فى
اخر صلوته بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه السجود بسهو غيره وان لم يحضر المسبوق فى سهوه
اى سهو امامه ويأتى المسبوق بتكبير التشريق بخلاف المنفرد واللاحق ليس له الجهتان
بل هو كانه خلف الامام حتى لا يتغير فرضه بنية الاقامة ولا يأتى بقراءة ولا سهو اى
بسجدة سهو اذا سهى ولا بها اى لا يأتى بها بترك امامه بالسهو ويفسد ما يقضى بالمحاذاة

مطلب المسبوق يقضي ما سبقه الامام في حق القراءة والتشهد

وعلمه بخطاء القبلة من امامه وكل ذلك من احكام المقتدي المسبوق يقضي اول
صلوته في حق القراءة وآخرها في حق التشهد حتى لو ادرك ركعة من المغرب مع الامام
قضى بعده ركعتين وفصل بقعدة لأنه اذا قضى ركعة فكأنه صلى ركعتين بالنظر الى
التشهد فقرأ في كل من الركعتين الفاتحة وسورة لان ما يقضي كأنه اول صلوته ولو ترك
القراءة في احديهما تفسد صلوته ولو ادركها اي ركعة من ذوات الاربع صلى ركعة اخرى
وقرأهما اي الفاتحة وسورة وتشهد لأنه كأنه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد ثم صلى
ركعة اخرى وقرأهما اي الفاتحة وسورة لأن ما يقضي اول صلوته بالنظر الى القراءة
ولا يتشهد لأن ما يقضي آخر صلوته بالنظر الى التشهد وخير في الثالثة بين القراءة
والترك والأفضل القراءة **باب الحدث في الصلوة** امام سبقه حدث غير مانع
للبناء لابد من هذا القيد لان المطلق كما في اكثر النسخ غير صحيح كما سيظهر ولو اي ولو
كان سبق الحدث بعد التشهد قبل السلام اذ حينئذ لم يتم صلوته لما عرفت ان الخروج
بصنعه فرض عند ابي حنيفة ولم يوجد يستخلف خبر لقوله امام اي استخلافه واجب
اذ خلو مكان الامام عن الامام يفسد صلوة المقتدي حتى لو احدث الامام فلم
يقدم احدا حتى خرج من المسجد يفسد صلوة القوم كذا في الكافي فصورة الاستخلاف
ان يتأخر محدودبا واضعا يده على انفه يوهم انه رعف فينقطع عنه الظنون و
يقدم من الصف الذي يليه بالاشارة ولو تكلم بطلت صلوتهم وله ان يستخلف
ما لم يجاوز الصفوف في الصحراء وما لم يخرج من المسجد فيه فلو لم يستخلف
حتى جاوز هذا الحد بطلت صلوة القوم وفي صلوة الامام روايتان كما اذا حصر
الامام عن القراءة اي قراءة قدر ما يجوز به الصلوة فانه يستخلف حينئذ ايضا
عنده خلافا لهما ولو قرأ ذلك القدر لم يجز الاستخلاف بلا خلاف لعدم الحاجة
اليه فيتوضأ الامام ويبني باقيها على ما مضى ويتم صلوته ثمة اي مكان التوضي
او يعود الى مكانه ان فرغ امامه اي الذي استخلفه متصل بقوله يتم ثمة او يعود
كالمنفرد فانه ايضا مخير بين الاتمام ثمة والعود ووجه التخيير ان في الاول قلة

المثنى وفى الثانى اداء الصلوة فى مكان واحد فيختار ايا شاء والآ اى وان لم يفرغ اما
عاد الى مكانه قطعاً كذا اى كالامام المقتدى اذا سبقه حدث والافضل للمنفرد والمقتدى
فرغ امامه الاستيناف ليكون ابعد عن شبهة الخلاف فيتحقق الاداء بلا خلاف و
يبنى الامام والمقتدى لاحراز الفضيلة الجماعة ولو استخلف الامام مسبوقا جاز
لوجود المشاركة فى التحريمة والاولى له ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلوته و
ينبغى لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم ولو تقدم اتم صلوة الامام ولابان
ابتداء من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام قدم مدركا يسلم بهم
وحين اتمها اى المسبوق صلوة الامام بان قعد قدر التشهد يضره اى المسبوق والمراد
صلوته المنافى للصلوة كالقهقهة والكلام ونحوهما ويضر الامام الاول لانه وجد
اثناء صلوتهما الا عند فراغه اى الامام الاول بان توضأ وادرك خليفته لم يسبقه شئ
واتم صلوته خلف خليفته لا القوم اى لا يضر المنافى القوم اذ قد تمت صلوتهم وان لم يسبقه
اى الامام الاول احدث وقعد قدر التشهد فقهقه او احدث عمداً فسد صلوة المسبوق
لوجود المنافى خلالها وان تكلم او خرج من المسجد لا اى لا تفسد صلوة المسبوق لان القهقهة
مفسدة للجزء الذى يلاقيه من صلوة الامام فيفسد مثله من صلوة المقتدى الا ان الامام
لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والمبنى على الفاسد فاسد بخلاف الكلام
لانه فى معنى السلام فانه منه لا مناف ولهذا لا يفوت به شرط الصلوة وهو الطهارة
فاذا صادف جزءا لم يفسده فلم يؤثر ذلك فى حق المسبوق ولكنه يقطع فى اوانه لا فى
غير اوانه والكلام فى معناه من حيث انه لا يبطل شرط الصلوة وهو الطهارة بخلاف
القهقهة والحدث العمد وكذا الخروج من المسجد فانه قاطع لا مفسد ومانع اى مانع
البناء الحدث العمد والجنون والاغماء والامناء باحتلام بان نام فى صلوته نوما لا ينقض
وضوءه فاحتلم او غيره كتذكر او مس بشهوة كذا فى الظهيرية والقهقهة واصابة بول
كثير جاوز قدر الدرهم وسيلان شجة وظهور العورة فى الاستنجاء الا ان يضطر كذا
المرأة اى عورتها فى الاستنجاء تمنع البناء الا ان تضطر ايضا والقراءة ذاهباً وجائياً

نفسه ع

قيل لو قرأ ذاهباً وآتياً لا وقيل بالعكس والصحيح الفساد فيهما لانه في الاول ادى ركنا
مع الحدث وفي الثاني مع المشي بخلاف التسبيح والتهليل في الاصح اذ ليس فيهما اداء
ركن وطلب الماء بالاشارة عطف على الحدث العمد او القراءة بناء على الخلاف المعروف
وشراؤه بالتعاطي قيد به لظهور فساد الصلوة بصريح الايجاب والقبول والمكث
قدر اداء ركن بعد سبق الحدث الا اذا كانا اي الحدث والمكث نائما اي في حال نوم المحدث
فان ذلك لا يمنع البناء والخروج من المسجد وتجاوز الصفوف في غيره كالصحراء والجبانة
بعد ما ظن انه احدث ثم ظهر طهره ولو عمل عمداً بعد التشهد منافي الصلوة تمت الصلوة
لوجود الخروج بصنعه ولو وجد منافي الصلوة بعده بلا صنعه بطلت الصلوة لوجود
المنافي قبل تمامها خلافا لهما فتبطل الصلوة بقدرة المتيمم في الصلوة على استعمال الماء في
رؤيته اي وتبطل ايضا برؤية المتوضي المقتدي بالمتيمم الماء قال في الكنز وبطلت ان
راى متيمم ماء قال الزيلعي المراد بالرؤية القدرة على الاستعمال حتى لو رآه ولم يقدر
على استعماله لا تبطل ولو قدر بلا رؤية بطلت فدار الامر على القدرة لا غير وتقييده
بالمتيمم لبطلان الصلوة عند رؤية الماء غير مفيد لانه لو كان متوضئ يصلي خلف متيمم
فراى المقتدي الماء بطلت صلوته لعلمه ان الامام قادر على الماء باخباره وصلوة الامام
تامة لعدم قدرته ولهذا غيرت تلك العبارة الى ما ترى ونزع الماسح خفه بعمل يسير بان
كان واسعا لا يحتاج الى المعالجة في النزع وان كان النزع بفعل عنيف تمت صلوته لوجود
الخروج بصنعه ومضي مدة مسحه ان وجد الماء وقيل مطلقا وتعلم الامي آية اي تذكره
او حفظ بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعلم والا تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه
وقع في المتون المشهورة لفظ سورة مكان آية ولا يستقيم الا على قولهما ونيل العاري
ثوبا اي ثوبا يجوز فيه الصلوة وقدرة المومي على الاركان فان آخر صلوته قوي فلا يجوز
بناؤه على الضعيف وتذكر فائتة عليه وهو صاحب الترتيب وكذا اذا كانت فائتة
على الامام فتذكرها المؤتم بطلت صلوته وحده كذا قال الزيلعي وتقديم القاري اميا
وطلوع الشمس في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة وزوال عذر المعذور وسقوط

الجبيرة عن برء ووجدان المصلي بالنجس ما يزيله ودخول الوقت المكروه على مصلي القضاء
وعدم ستر الجارية عورتها اذا كانت تصلي بغير قناع فاقتنعت فان هذه الاشياء
مفسدة للصلوة بلا صنعه عنده خلافا لهما وهو مبني على ان الخروج بصنعه
فرض عنده لا عندهما كما مر ركع او سجد فاحدث او ذكر سجدة فسجدها فان بنى اعاد
ما احدث فيه قطعا وما ذكر فيه ندبا يعني ان من احدث في ركوعه او سجوده وتوضأ
وبنى فلا بد ان يعيد الركوع والسجود الذي احدث فيه لان تمام الركن انما هو بالانتقال
وهو مع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم على
الركوع والسجود لامكان الاتمام بالاستدامة وان تذكر في ركوعه او سجوده انه ترك
سجدة في الركعة الاولى فقضاها لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود ولكن ان اعاد
يكون مندوبا لتقع الصلوة مرتبة بقدر الامكان ام واحدا فاحدث الامام فلو كان
المقتدي رجلا فامام اي فذلك المقتدي امام بلا نية اي متعين بخلاف الاول
وان لم ينو لما فيه من صيانة الصلوة كما مر في اول الباب وتعيين الامام لقطع
المزاحمة عند الكثرة ولا مزاحم هنا ويتم الاول صلوته مقتديا به كما اذا استخلفه
حقيقة والا اي وان لم يكن ذلك الواحد رجلا بل صبيا او امرأة او خنثى فسدت
صلوته في رواية لاستخلاف من لا يصلح للامامة وقيل لا تفسد اذ لم يوجد منه
الاستخلاف قصدا وكذا الحكم فيما اذا كان ذلك الواحد اميا او متنفلا خلف المفترض
او مقيما خلف المسافر في القضاء اخذه رعاف مكث الى انقطاعه ثم توضأ وبنى ولا
يجب عليه الاستيناف **باب ما يفسد الصلوة وما يكره بها** يفسدها السلام عمدا
قيد بالعمد لان السلام بالسهو غير مفسد لانه من الاذكار ففي غير العمد يجعل ذكرا وفي العمد كلاما
ورده لم يقيده بالعمد لانه ليس من الاذكار بل هو كلام وتخاطب ويفسدها الكلام
مطلقا اي سواء كان عمدا او سهوا او نسيانا او قليلا او كثيرا والدعاء بما يشبه كلامنا
نحو اللهم البسني ثوب كذا اللهم زوجني فلانة وعند الشافعي لا يفسد والانين فهو
ان يقول آه في الكافي عن ابي يوسف ان آه لا يفسد سواء كان من وجع او ذكر جنة او نار

والتأوه وهو ان يقول أوه يفسد فيهما وفي التاتارخانية سئل محمد بن سلمة عن ذلك
فقال لا يقطع وفي الغياثية قالوا الأخذ بهذا الحسن للفتوى لأنه مما يبتلى به المريض
اذا اشتد مرضه والتأفيف وهو ان يقول اف و بكاء بصوت لوجع او مصيبة لا
لذكر الجنة والنار لأن الأنين ونحوه اذا كان من ذكرهما صار كأنه يقول اللهم اني
اسئلك الجنة واعوذ بك من النار ولو صرح به لا تفسد صلوته وان كان من وجع
او مصيبة صار كأنه يقول انا مصاب فعزوني ولو صرح به يفسد كذا في الكافي
وتنحنح بلا عذر بأن لم يكن مدفوعا اليه اي مضطرا بل كان لتحسين الصوت ان
ظهر به حرف نحو اح بالفتح او الضم يفسد عند ابي حنيفة ومحمد وان كان مضطرا
لأجتماع البزاق في حلقه لا يفسد كالعطاس فأنه لا يقطع وان حصل به تكلم لأنه مدفوع
اليه طبعا واما الجشاء فان حصل به حروف ولم يكن مدفوعا اليه يقطع عندهما
وان كان مدفوعا اليه لا يقطع كذا في الكافي وتشميت عاطس بالسين والشين و
الثاني افصح وهو ان يقول يرحمك الله وجه افساده انه من كلام الناس اذ يقع
به التخاطب بينهم ولو قال العاطس او السامع الحمد لله لا يفسد لأنه ليس جوابا عرفا
ولو قال العاطس لنفسه يرحمك الله لا يفسد لأنه بمنزلة قوله يرحمني الله وبه لا
يفسد كذا في الظهيرية وجواب خبر سوء بالاسترجاع بأن يقول انا لله وانا اليه
راجعون وسار بالحمدلة بان يقول الحمد لله وعجب بالسبحلة بان يقول سبحان
الله والهيللة بأن يقول لا اله الا الله ذكر الجواب لأنه لو لم يرد به الجواب
بل اعلامه بأنه في الصلوة جاز صلوته اتفاقا وقيده بالتحميد ونحوه لأن الجواب بما
ليس بثناء مفسد اتفاقا ويفسدها قراءته من مصحف لأنه يتلقن من المصحف
فأشبه التلقن من غيره وفتحه على غير امامه لأنه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس
قوله على غير امامه يشمل فتح المقتدي على المقتدي وعلى غير المصلي وعلى المصلي وحده وفتح
الأمام والمنفرد على اي شخص كان وكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح
نظيره ما لو قيل له ما مالك فقال الخيل والبغال والحمير فانه يفسد صلوته ان اراد به

جوابا والا فلا وان فتح على امامه لا يفسد استحسانا وقيل ان قرا قدر ما يجوز به الصلوة
يفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى اية اخرى ففتح عليه تفسد صلوة الفاتح و
كذا صلوة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح
اذ ربما يتذكر الامام فيكون التلقين بلا حاجة وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع
اذا قرا قدر الفرض والا انتقل الى اية اخرى واكله وشربه لانهما ينافيان الصلوة
ولا فرق بين العمد والنسيان لان حالة الصلوة مذكرة هذا اذا لم يكن بين اسنانه
ماكول اما اذا كان فابتلعه لا تفسد صلوته كما سيأتي وسجوده على نجس وعن ابي
يوسف تفسد السجدة لا الصلوة حتى لو اعادها على موضع طاهر صح لان اداءها على النجاسة
كالعدم لهما ان الصلوة لا تتجزى فاذا فسد بعضها فسد كلها بخلاف وضع يديه
وركبتيه عليه فان صلوته يجوز لان وضعهما عليه كترك الوضع اصلا وترك
وضعهما لا يمنع الجواز بخلاف الوجه فان ترك وضعه يمنعه واداء ركن او امكانه
بكشف عورة او نجاسة لو انكشفت عورته في الصلوة فسترها بلا لبث جاز صلوته
اجماعا لان انكشاف الكثير في الزمان اليسير كالانكشاف اليسير في الزمان الكثير وذا
لا يمنع فكذا هذا فان ادى ركنا مع الانكشاف او مكث بقدر ما يتمكن فيه من اداء
ركن فسدت وكذا لو قام على موضع نجس او اصاب ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم
او وقع في صف النساء للزحمة فادى او مكث فسدت عند ابي يوسف وعند
محمد لا يفسد كشف العورة وملابسة النجاسة بالمكث ما لم يؤده اي الركن يعني
انه لا يعتبر قدر اداء الركن بل حقيقة ادائه واستخلاف مقتد من خارج المسجد
يعني اذا كان المسجد ملأن من القوم والصفوف متصلة بهم خارج المسجد
فسبق الامام حدث فخرج من المسجد واستخلف رجلا من خارج المسجد تفسد صلوة
الكل لما مر ان خلو مكان الامام عنه يفسد الصلوة لكنه ما دام في المسجد جعل كانه لم
يخل مكانه وعند محمد لا تفسد لان لمواضع الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء واستخلاف
انثى ولو خلفه نساء اي استخلف الامام امرأة وقد سبقه حدث وخلفه رجال ونساء تفسد

صلوته وصلوة القوم لاشتغاله باستخلاف من لا يصلح خليفة فيفسد صلوته وبفسادها
تفسد صلوة القوم وكل عمل كثير اختلف فى تفسيره وعامة المشايخ على انه ما يعلم ناظره
ان عامله غير مصل وقيل ما يستكثره المصلى قال الامام السرخسى هذا اقرب الى مذهب ابى
حنيفة فان دابه التفويض الى راى المبتلى به وقيل ما يحتاج الى اليدين لا نظره
عطف على قراءته الى مكتوب وفهمه قرانا كان او غيره او اكل ما بين اسنانه فانه لا يفسد
لانه تبع لريقه ولهذا لا يفسد به الصوم وقيل اذا كان ما بين اسنانه قليلا كما دون
الحمصة لا يفسد صلوته واذا كان اكثر منه يفسد كذا فى النهاية او مرور مار فى الصحراء
بموضع سجوده تكلموا فى الموضع الذى يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلوته فى الصحراء
وهو من قدمه الى موضع سجوده فانه لا يفسد الصلوة وان اثم المار ويغرز للمصلى اماما
فيه اى فى الصحراء سترة ان ظن المرور ويدفع اى المرور بالاشارة او التسبيح لا بهما
تحرزا عن العمل الكثير ان عدمها اى السترة متصل بقوله ويدفع ان مر بينهما اى المصلى
والسترة ان وجدت وكفى للجماعة سترة الامام واثم المار فى المسجد الصغير بالمرور
بين يديه مطلقا اى سواء كان ما بينهما قدر الصفين او اكثر بلا حائل بينهما والمسجد
الكبير قيل كالصغير وقيل كالصحراء لما فرغ من بيان ما يفسدها وما لا يفسدها شرع فى
بيان ما يكره فيها وما لا يكره فقال وكره تثاوبه لانه من التكاسل والامتلاء فان غلبه
فليكظم ما استطاع وان زاد وضع يده او كمه على فمه وتغطيه لانه ايضا من الكسل وتغميض
عينيه للنهى عنه وكف ثوبه اى رفع ثوبه من بين يديه اذا اراد السجود فانه نوع
تجبر وسدله وهو ان يجعل ثوبه على راسه وكتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه فانه تشبه
باهل الكتاب وعبثه اى لعبه به اى بثوبه وبدنه لانه خارج الصلوة منهى عنه فما
ظنك فيها وعقص شعره للنهى عنه وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط
او صمغ ليتلبد وفرقعة اصابعه للنهى عنه ايضا والتفاته بان يلوى عنقه لا لحاجة
للنهى عنه ايضا فلو نظر بموخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوى عنقه او يلوى
لحاجة لا يكره ولو حول صدره عن القبلة فسدت صلوته ورفع بصره الى السماء

للنهي عنه ايضا واقعاء للنهي عنه ايضا وهو ان يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه
ويضع يديه على الارض فانه يشبه اقعاء الكلب وافتراش ذراعيه للنهي عنه ايضا
وتربع بلا عذر لان فيه ترك سنة القعود للتشهد بلا عذر فلو كان بعذر لم يكره وتخصر
للنهي عنه ايضا وهو وضع اليد على الخاصرة وقلب الحصى الا مرة اي وكره قلب الحصى
ليتمكن من السجود الا ان يقلب مرة للنهي عنه ايضا والرخصة في المرة قال عليه
السلام يا اباذر مرة او ذر وعد الاي جمع اية والتسبيح باليد للنهي عنه ايضا و
فيه خلاف لهما فلا يكره عدهما بالقلب ولا باليد خارج الصلوة وقيام الامام
في المحراب او على دكان او على الارض وحده هذا قيد للصور المذكورة يعني يكره
قيام الامام في المحراب وحده لانه تشبه لاهل الكتاب لا قيامه في الخارج وسجوده
فيه لانتفاء سبب الكراهة وكذا يكره قيامه على دكان وحده والقوم على الارض
للنهي عنه وللتشبه وكذا عكسه في الاصح لانه يشبه اختلاف المكانين فكان
تشبها ولان فيه ازدراء بالامام ثم قدر الارتفاع قامة ولا باس بما دونها
ذكره الطحاوي ورواية عن ابي يوسف وقيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد وان
كان مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المعنى الموجب للكراهة و
القيام خلف صف فيه اي في ذلك الصف فرجة للنهي عنه ولبس ثوب فيه تصاوير
لانه يشبه حامل الصنم وان يكون بين يديه تنور او كانون فيه نار لانه يشبه
بعبادة المجوس لانهم يعبدون الجمر او يكون فوق راسه او خلفه او بين يديه
او بحذائه صورة لحديث جبرائيل عليه السلام انا لا ندخل بيتا فيه كلب وصورة
واشدها كراهة ان يكون امام المصلي ثم فوق راسه ثم على يمينه ثم على يساره
ثم خلفه وفي العناية ان كانت التمثال في مؤخر الظهر لا يكره لانه لا يشبه عبادة
وفي الجامع الصغير اطلق الكراهة الا ان يكون صغيرة او مقطوع الراس او لغير
ذي روح فانها اذا كانت كذلك لا تعبد فلا يكره وصلوته حاسرا راسه للتكاسل
وعدم المبالاة لا للتذلل حتى لو كان له لم يكره او صلوته وهو يدافع الاخبثين

اي البول

اى البول والغائط وهى جملة حالية اى صلوته حال مدافعته لهما او الريح للنهى عنه
وصلوته فى ثياب البذلة وهى ما يلبس فى البيت ولا يذهب بها الى الاكابر ومسح
جبهته من التراب للنهى عنه ايضا لا اى لا يكره قتل حية وعقرب فى الصلوة لحديث ابى
هريرة رضى الله عنه انه عليه الصلوة والسلام امر بقتل الاسودين فى الصلوة الحية والعقرب
ثم قيل انما يقتل اذا امكن من قتلها بفعل يسير كالعقرب واما اذا احتاج الى المعالجة
والمشى فيفسد وذكر فى المبسوط انه لا تفصيل فيه لانه رخصة كالمشى فى الحدث
والاستقاء من البئر ولا الصلوة الى ظهر قاعد يتحدث وقيل يكره والصحيح ما ذكرنا
لما روى انه عليه الصلوة والسلام اذا اراد ان يصلى فى الصحراء امر عكرمة ان يجلس بين
يديه ويصلى والى مصحف وسيف معلقين لانهما لا يعبدان والكراهة باعتبارها
وان قال البعض بكراهتهما او الى سراج لان المجوس لا يعبدون اللهب بل الجمر او على بساط
فيه تصاوير لانه اهانة وتحقير للصورة وليس بتعظيم ان لم يسجد عليها اى الصورة
بان كانت فى موضع جلوسه وقيامه فان السجود عليها تشبه بعبادة الاوثان
كذا لفظه كذا ههنا كالفصل فى عبارة الكنز ووجه الفصل بين الكلامين ان
الثانى غير متعلق بالصلوة يكره البول والوطى والتخلى اى التغوط فوق مسجد لانه
ينافى احترامه لان لسطح المسجد حكمه حتى لو قام عليه مقتديا بالامام صح ولو صعد
اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم يحل للحايض والجنب الوقوف عليه لا فوق بيت فيه
مسجد والمراد ما اعد للصلوة فى البيت بان كان له محراب لانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه
فلم يكن له حرمة المساجد كذا فى الكافى ويكره غلق بابه لانه مصلى المسلمين فغلقه يصح
منعهم عنهم قالوا هذا فى زمانهم وفى زماننا لا باس به فى غير اوان الصلوة اذ لا يؤمن
على متاع المسجد لا اى لا يكره تزيينه بالجص والساج هو خشب مقوم يجلب من
الهند وماء الذهب بماله اى بمال البانى واما المتولى فيضمن قيمة ما زينه به اذا فعل
ذلك من مال الوقف قرأ بعد الفاتحة من وسط السورة لا يكره وقيل يكره قراءة
خاتمة السورة فى ركعتين يكره وكذا لخاتمة سورة فى ركعة او سورتين فى ركعتين وقيل

لا يكره فيهما جمع بين سور في ركعة لا يكره وقيل يكره ولو كرر سورة في الركعتين يكره
الا في النفل وينبغي ان لا يفصل بين الركعتين بسورة او سورتين وانما يفصل بسور
كذا في القنية قرا في الركعة الاولى المعوذتين وقال بعضهم يقرا في الثانية بفاتحة
وشيء من البقرة وقال بعضهم يعيد قل اعوذ برب الناس في الثانية كذا في الخانية قرا
في الاولى قل اعوذ برب الناس قراها في الثانية ايضا قرا بعض السورة في كل ركعة
قيل يكره وقيل لا هو الصحيح قرا سورة فقرا في الثانية سورة فوقها يكره والاية كالسورة
كذا في مجمع الفتوى سقطت قلنسوته او عمامته في الصلوة فرفع القلنسوة بيد واحدة
افضل من الصلوة بكشف الراس واما العمامة فان امكنه رفعها ووضعها على الراس
بيد واحدة معقودة كما كانت فستر الراس اولى وان انحلت واحتاج الى تكويرها فالصلوة
بكشف الراس اولى من عقدها وقطع الصلوة كذا في التاتارخانية لو صلى رافعا بكميه
الى المرفقين يكره ولو صلى مع السراويل والقميص عنده يكره والمصلي اذا كان لابس شقة
او فرجي ولم يدخل يديه اختلف المتاخرون في الكراهة والمختار انه لا يكره كذا في
الخلاصة **باب الوتر والنوافل** الوتر فرض عملي لا اعتقادي وقد مر الفرق بينهما
وهو المراد بما روي انه واجب وفي الظهيرية انه فريضة عملا لا علما او واجب علما
وهو سنة موكدة عندهما فلا يكفر جاحده تفريع على كونه غير اعتقادي ويقضي تفريع
على كونه فرضا اذ لو كان سنة لم يقض وكذا قوله وتذكره في المكتوبة يفسدها و
لو كان سنة لما افسدها وقوله وتذكر فايتة فيه يفسده ولو كان سنة لما افسد
وقوله ولا يعاد الوتر لاعادة العشاء ولو كان سنة لاعيد تبعا للفرض وهو ثلث
ركعات بتسليمة لما روي انه عليه الصلوة والسلام كان يوتر بثلاث لا يسلم الا
في اخرهن رواه ابو هريرة وجماعة من الصحابة يقرا المصلي في كل من الركعات الفاتحة
وسورة لانه المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم كما سياتي ولان وجوبه لما كان
بالسنة وجب القراءة في الجميع احتياطا وقبل ركوع الثالثة يكبر رافعا يديه فيقنت
فيه اي فيما قبل الركوع لما روي انه صلى الله عليه وسلم اوتر بثلث ركعات قرا في الاولى

سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد وقنت
قبل الركوع وعند الشافعي بعده فيقول اللهم انا نستعينك ونستهديك ونستغفرك
ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك
ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد
نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق ربنا اغفر روي بكسر الحاء
وفتحها والكسر اصح والقوم يتابعون الامام الى هنا فاذا شرع الامام في الدعاء
قال ابو يوسف يتابعونه ويقرؤنه معه وقال محمد لا يتابعونه ولكن يؤمنون والدعاء
اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما
اعطيت وقنا ربنا شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت
ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت ونستغفرك
اللهم ونتوب اليك وقل رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين دايما اي في كل السنة
وقال الشافعي لا يقنت في الوتر الا في النصف الاخير من رمضان دون غيره وقال
الشافعي يقنت في صلوة الفجر ايضا في الركعة الثانية بعد الركوع لحديث انس رضي
الله عنه انه عليه الصلوة والسلام كان يقنت في صلوة الفجر الى ان فارق الدنيا
ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قنت في صلوة الفجر
شهرا يدعو على حي من احياء العرب ثم تركه والترك دليل النسخ الترجيح بفقه الراوي
او بالمروي فانه حاظر فيه فيترجح على المبيح ويتبع قانت الوتر اي يتبع في قراءة
القنوت حنفي شافعيا يقنت بعد الركوع لان اختلافهم في الفجر كما سيأتي مع كونه
منسوخا دليل على انه يتابع في قنوت الوتر لكونه ثابتا بيقين فصار كالثناء والتشهد
والدعاء بعده وتسبيحات الركوع والسجود لا الفجر اي لا يتبع شافعيا يقنت في
الفجر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف يتبعه لانه مقتد
للامام والقنوت مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر بعد
الركوع ولنا انه منسوخ لما روينا ولا متابعة في المنسوخ فصار كما لو كبر خمسا

فى الجنازة حيث لا يتبعه بل يسكت قائماً ليتابعه فيما يجب متابعته وقيل يقعد تحقيقاً للمخالفة فان الساكت شريك الداعى والاول اظهر لوجوب المتابعة فى غير القنوت ومن لم يحسنه اى القنوت يستحب ان يقول اللهم اغفر لى ثلثاً او هو اختيار الامام ابى الليث او يقول اللهم ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وقنا عذاب النار وهو اختيار ساير المشايخ كذا فى المعراج تذكر انه ترك القنوت فى الركوع متعلق بتذكر او القيام منه اى الركوع لم يقنت فيه اى فى الركوع لانه ليس محلاً للقنوت ولو قنت فى القيام بعد الركوع لم يعد الركوع لان الركوع فرض والقنوت واجب ولا يجوز رفض الفرض لاقامة الواجب ويسجد للسهو لزوال القنوت عن محله الاصلى ركع الامام قبل فراغ المقتدى منه اى القنوت تابعه اى قطع المقتدى القنوت وتابع الامام لان ترك المتابعة يفسد الصلوة دون ترك القنوت بخلاف التشهد يعنى اذا سلم الامام قبل فراغ المقتدى من التشهد لا يقطع التشهد ولا يتابعه فى السلام اذ لا يلزم ههنا من تركها فساد الصلوة ادرك المقتدى الامام فى الركوع من ثالثة اى الركعة الثالثة من وتر رمضان كان المقتدى مدركاً للقنوت لان ادراكه فى الركوع ادراكه فى القيام قنت فى الركعة الاولى او الثانية سهواً لم يقنت فى الثالثة لان تكرار القنوت غير مشروع لما فرغ من احوال الوتر شرع فى بيان احوال النوافل فقال سن بسنة مؤكدة ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء وسن اربع بتسليمة حتى لو اداها بتسليمتين لا يكون معتداً بها ولهذا لو نذر ان يصلى اربعاً بتسليمة فصلى اربعاً بتسليمتين لا يخرج عن النذر وبالعكس يخرج كذا فى الكافى قبل الظهر والجمعة وبعدها اى بعد الجمعة والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام من ثابر على ثنتى عشرة ركعة فى اليوم والليلة بنى الله بيتاً فى الجنة وفسر ذلك صلى الله عليه وسلم على نحو ما ذكر وندب اربع قبل العصر والعشاء وبعده اى بعد العشاء بتسليمة وست بعد المغرب بتسليمة وكره زيادة نفل على النهار على اربع بتسليمة والليل على ثمان لان السنة وردت فى صلوة الليل الى الثمان وفى صلوة النهار الى الاربع ولم ترد بالزيادة فيكره لانها

لادليل عليه لا يثبت والافضل فيهما اى فى الليل والنهار رباع اى اربعة وعندهما
فى النهار رباع وفى الليل مثنى وعند الشافعى فيهما مثنى لا يصلى على النبى عليه الصلوة
والسلام فى القعدة الاولى فى اربع قبل الظهر والجمعة وبعدها اى الجمعة واذا قام الى
الثالثة من ذوات الاربع المذكورة لا يستفتح اى لا يقرا سبحانك اللهم الى آخر لانها لتأكدها
اشبهت الفرايض ولهذا اختلفت فى وجوب سجدة السهو على من زاد على التشهد فيها
وفى البواقى من ذوات الاربع وهى ما سوى المذكورات يصلى ويستفتح لان كل شفع
منها يعتبر صلوة مستقلة لانتفاء شبه الفرضية فيها طول القيام اولى من كثرة
السجود لقوله صلى الله عليه وسلم افضل الصلوة طول القنوت اى القيام ولان القراءة
تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود يكثر التسبيح والقراءة افضل منه وسن
تحية المسجد وهى ركعتان قبل القعود لقوله عليه الصلوة والسلام اذا دخل احدكم
المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين واداء الفرض ينوب عنها كذا قال الزيلعى وندب
ركعتان بعد الوضوء لقوله عليه الصلوة والسلام ما من احد يتوضا فيحسن الوضوء
ويصلى ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة واربع فصاعدا
فى الضحى لما روت عايشة رضى الله عنها انه صلى الله عليه وسلم كان يصلى الضحى
اربع ركعات ويزيد ما شاء فرض القراءة فى ركعتى الفرض يعنى ان القراءة فرض فى
ركعتين من الفرض غير متعينين حتى لو لم يقرا فى الكل او قرا فى ركعة فقط فسدت وتجب
فى الاولين حتى لو تركها فيهما وقرا فى الاخريين جاز صلوته ويجب عليه سجود السهو
ان سهى ويأثم ان عمد وفرضت فى كل النفل والوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلوة
على حدة والقيام منه الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتداءة ولهذا لا يجب بالتحريمة
الاولى الا ركعتان فى المشهور عن اصحابنا واما الوتر فللاحتياط كما من لزم النفل
بالشروع قصدا احترازا عن الشروع ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع
فيه فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه
لا يجب القضاء ولو عند الغروب والطلوع والاستواء فيجب القضاء بالافساد

وقد مر تحقيقه فى اول كتاب الصلوة نوى الاربع وقضى ركعتين لو نقض الشفع
الاول او الثانى يعنى اذا شرع فى اربع ركعات من النفل وافسد الشفع الاول
يقضيه فقط لانه افسده ولم يشرع فى الثانى وكل شفع من النفل صلوة على حدة
وان لم يفسده وقعد على الركعتين وقام الى الثالثة وافسد يقضى الشفع الثانى
فقط لان الاول قد تم وافسد الثانى فلزم قضاؤه او لم يقرأ فيهما اى الشفعين لان الاصل
عند ابى حنيفة رحمه الله ان ترك القراءة فى الركعتين يبطل التحريمة وفى احديهما لا يبطل
بل يفسد الاداء فاذا لم يقرأ فى الشفع الاول بطلت التحريمة فلزم قضاء الشفع الاول
لصحة الشروع فيه لا الثانى لفساد الشروع لبطلان التحريمة او لم يقرأ فى الشفع الاول
فانه حينئذ يفسد ويبطل التحريمة فلفساده يلزم قضاؤه ولبطلان التحريمة لم
يصح الشروع فى الثانى او فى الشفع الثانى لان الشفع الاول قد تم والثانى فسد
فلزم قضاؤه او فى احدى الركعتين من الشفع الاول لانه فسد فلزم قضاؤه و
بقى التحريمة فصح الثانى او فى احدى الركعتين من الشفع الثانى لان الاول قد
تم والثانى فسد فلزم قضاؤه او لم يقرأ فى الشفع الاول واحدى الركعتين من
الشفع الثانى لان الاول بطل بعد الشروع فلزم قضاؤه ولم يصح الشروع فى الثانى
لبطلان التحريمة وقضى ركعات اربعًا ان لم يقرأ فى احدى كل من الشفعين لانه اذا
لم يقرأ فى احدى كل منهما فسد اداء كل مع صحة الشروع فلزم قضاء الركعات
او ترك القراءة فى الشفع الثانى واحدى ركعتى الاول لانه لما ترك فى احدى الاول
فسد الاداء وبقى التحريمة فصح الشروع فى الثانى واذا لم يقرأ فى الثانى فسد ايضا فلزم
قضاء الاربع ولا قضاء ان لم يقعد بينهما اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد
بين الشفعين كان ينبغى ان يفسد الشفع الاول ويجب قضاؤه لان كل شفع من
النفل صلوة ومع ذلك لا يفسد قياسًا على الفرض كما سيأتى تحقيقه فى باب سجود السهو
او نقض بعد التشهد ولا اى نوى اربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين بقدر التشهد
ثم نقض لا قضاء عليه لانه ما وجب عليه اداه ولم يشرع فى الشفع الثانى ليجب قضاؤه وتنفل

قاعداً مع قدرة القيام ابتداء وكره بقاء الا بعذر اى ان قدر على القيام جاز ان
يشرع فى النفل قاعداً وان شرع فيه قائماً كره ان يقعد فيه مع القدرة على القيام
واذا عرض له عذر لم يكره ويتنفل راكباً خارج المصر وهو كل موضع يجوز للمسافر
قصر الصلوة فيه وسيأتى والتقييد به ينفى اشتراط السفر والجواز فى المصر مومياً
ويكون سجوده اخفض من ركوعه ولو كان صلوته الى غير القبلة لان النوافل غير مختصة
بوقت فلو التزموا النزول واستقبال القبلة انقطع عنه القافلة بخلاف الفرائض
فانها مختصة بوقت فلا يجوز على الدابة الا لضرورة وكذا الواجبات من الوتر
والمنذور وما شرع فيه فافسده وصلوة الجنازة وسجدة تليت على الارض
واما السنن الرواتب فنوافل وعن ابى حنيفة رحمه الله انه ينزل لسنة الفجر
لانها اكد من غيرها وبنى بنزوله يعنى اذا افتتح راكباً ثم نزل بنى لا ركوبه يعنى اذا
افتتح غير راكب ثم ركب لا يبنى لانه افسد ما شرع فيه لان فى الاول يؤديه اكمل مما
وجب عليه وفى الثانى انعقد التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه
بالايماء وسيأتى زيادة كلام فيه فى باب الصلوة على الدابة ان شاء الله تعالى

مطلب التراويح

التراويح جمع ترويحة وهى فى الاصل اسم للجلسة وسميت بالترويحة لاستراحة
الناس بعد اربع ركعات بالجلسة ثم سميت كل اربع ركعات ترويحة مجازاً لما
فى اخرها من الترويحة وهى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ قد صح انه
عليه السلام اقامها فى بعض الليالى وبين العذر فى ترك المواظبة عليها وهو خشية
ان تكتب علينا ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون وقد قال عليه الصلوة والسلام
عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين من بعدى وهى سنة للرجال والنساء
وقال بعض الروافض سنة الرجال فقط والجماعة فيها اى التراويح سنة على الكفاية
حتى لو ترك اهل المسجد اساؤا ولو اقامها البعض فالمتخلف تارك الفضيلة ولم
يكن مسيئاً اذ قد تخلف بعض الاصحاب وعن ابى يوسف من قدر على ان يصلى
فى بيته كما يصلى مع الامام فصلوته فى بيته افضل والصحيح ان للجماعة فى البيت فضيلة

وللجماعة في المسجد فضيلة اخرى فهو حاز احد الفضيلتين وترك الفضيلة الزائدة كذا في الكافي وان فات لا يقضي اصلا اي لا بالجماعة ولا منفردا لان القضاء من خواص الفرض وما يتبعه من المؤكدات ويستحب تأخيرها الى انتهاء ثلث الليل الاول وهي خمس ترويحات لكل اي لكل ترويحة تسليمتان فيكون التسليمات عشرا والامام والقوم ياتون بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح ويجلس بين الترويحتين قدر ترويحة وكذا بين الخامسة والوتر لانه المتوارث من الاصحاب رضوان الله عليهم الى يومنا هذا ويزيد على التشهد اي الامام يزيد على التشهد الصلوة على النبي عليه السلام الا ان يمل القوم فحينئذ يتركها والسنة الختم مرة ويختم في ليلة السابع والعشرين لكثرة الاخبار انها ليلة القدر ولا يترك الختم لكسلهم اي القوم وقيل القائل صاحب الاختيار الافضل في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم صلى العشاء وحده فله ان يصلي التراويح بالامام ولو تركوا الجماعة في الفرض لم يصلوا التراويح جماعة ولو لم يصلها اي التراويح بالامام صلى الوتر به ولا يوتر اي لا يصلي الوتر بجماعة خارج رمضان بالاجماع ولا يصلي تطوعا بجماعة الا قيام رمضان وعن شمس الائمة ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي اما لو اقتدى واحد بواحد او اثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا كذا في الكافي **باب ادراك الفريضة** الشارع فيها اعلم ان الاصل ان نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وان النقض للاكمال اكمال معنى فيجوز كنقض المسجد للاصلاح ونقض الظهر للجمعة وللصلوة بالجماعة مزية على الصلوة منفردا فجاز نقض الصلوة منفردا لاحراز فضل الجماعة اذا تقرر هذا فاعلم ان من شرع في فريضة منفردا اذا اقيمت اي شرع الامام في تلك الفريضة قطعها خبر لقوله الشارع فيها واقتدى بالامام ان لم يسجد للركعة الاولى لانها تحل القطع للاكمال او سجد وهو غير رباعي لانه ان لم يقطع وصلى ركعة اخرى يتم صلوته في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل ففيه شبهة الفراغ وحقيقته لا يحتمل النقض فكذا شبهته او فيه اي في الرباعي لكن ضم اليها اخرى ليصير ركعتين نفلا

ويحرز فضل الجماعة بقطعه وان صلى ثلثا منها اى الرباعى اتم اى ضم اليها اخرى لانه
قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض كما مر ثم اتم اى اقتدى متنفلا الا فى
العصر لان التنفل بعده مكروه والشارع فى النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال واختلف فى سنة
الظهر اذا اقيمت والجمعة اذا خطب فقيل يقطع على رأس الركعتين لانهما نوافل سنة يروى
ذلك عن ابى يوسف وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة صلوة واحدة والقطع هنا
ليس للاكمال بخلاف الظهر لا يخرج احد من مسجد اذن فيه من غير ان يصلى فيه الا معهم
جماعة اخرى اى من ينتظم به امرها بان يكون مؤذن مسجد او امامه او من يقوم
بامر جماعة يتفرقون او يقلون بغيبته وفى النهاية ان خرج ليصلى فى مسجد حيه مع
الجماعة فلا بأس به مطلقا من غير قيد بالامام والمؤذن ولا لمصلى الظهر والعشاء مرة
يعنى ان كان صلى فرض الوقت لا يكره الخروج بعد النداء لانه قد اجاب داعى الله مرة فلا
بأس فى تركه ثانيا ولا يخرج من مسجد احد عند الاقامة فيه لان من خرج اتهم بمخالفة
الجماعة عيانا اذ ربما يظن انه لا يرى جواز الصلوة خلف اهل السنة الا المقيم اى معهم
جماعة اخرى فلا بأس فى خروجه ومصلى الفجر والعصر والمغرب مرة فان له
الخروج ايضا لكراهة التنفل بعدها كما سبق لا مصلى الظهر والعشاء فانه لا
يخرج بعد الاقامة لجواز التنفل بعدهما خايف فوت الجماعة فى الفجر يترك سنته
ويقتدى لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم فكان احراز فضيلتها
اولى ومدرك ركعة منه اى الفجر صلاها اى سنة يعنى ان من يتوقع ادراك ركعة
من فرض الفجر صلى السنة وان فاتت عنه الركعة الاولى فلا يقضيها اى سنة
الفجر الا تبعا للفرض اذا فاتت معه وقضاها مع الجماعة او وحده والقياس فى السنة
ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال تبعا للفرض
وهو ما روى انه صلى الله عليه وسلم قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد
ارتفاع الشمس فيبقى ما رواه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ واما اذا فاتت
بلا فرض فلا تقضى عندهما وقال محمد احب الى ان يقضيها الى الزوال ولا يقضى قبل طلوع

الشمس بالاجماع لكراهة النفل بعد الصبح وفي الظهر يتركها اى السنة مطلقا اى
سواء ادرك ركعة منه اولا اذ ليس في سنة الظهر فضيلة سنة الفجر حتى قالوا
لو كان العالم مرجعا للفتوى له ترك ساير السنن الا سنة الفجر كذا في الكافي وقضاها
قبل شفعه اى الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا عند ابي يوسف وعند محمد قضاها
بعدهما ونقل الصدر الشهيد الاختلاف على العكس ولا يقضى غيرهما من السنن فانها
لا تقضى بعد الوقت وحدها اجماعا واختلفوا في قضائها تبعا للفرض والاصح
انها لا تقضى وفي الخلاصة لو صلى سنة الفجر او الاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع
او الشراء او الاكل فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او بشربة ماء فلا تبطل السنة وقيل
الظاهر انه لا يعيدها ترك سنن الصلوات الخمس ان لم يرها حقا كفر والا اثم كذا في
الكافي مدرك ركعة من ذوات الاربع كالظهر والعصر والعشاء مدرك فضل الجماعة
لا مصل بها واختلف في مدرك الثلث واللاحق يعني ان من ادرك ركعة منها ادرك
فضل الجماعة لوجود الاشتراك معهم لكنه لم يصلها جماعة اذ فاته الاكثر ولهذا لو حلف
لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك الثلث لا يحنث لان شرط حنثه ان يصلي الظهر مع الامام
وقد انفرد عنه بثلث ركعات وان ادرك معه ثلث ركعات وفاته ركعة فعلى ظاهر
الجواب لا يحنث لانه لا يحنث ببعض المحلوف عليه بخلاف اللاحق لانه خلف الامام حكما
ولهذا لا يقرأ فيما سبق به وذكر شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل وروى عن ابي
يوسف ان اللاحق ايضا لا يحنث الا ان يقول ان صليت بصلوة الامام وهو القياس كذا
قالوا ولم يتعرضوا للمدرك ركعتين اقول وجه عدم التعرض له ان حكمه يفهم من حكم الطرفين
فان مدرك ركعة اذا ادرك فضل الجماعة فاولى ان يدركه مدرك ركعتين واذا اختلف
في كون مدرك الثلث مصليا بالجماعة فاولى ان لا يصلي بها مدرك الركعتين فتدبر ومن
امن فوت الوقت تطوع قبل الفرض يعني ان من فاته الجماعة فاراد ان يصلي الفرض منفردا
فهل ياتي بالسنن قال بعض مشايخنا لا ياتي بها لانها انما يؤتى بها اذا ادى الفرض بالجماعة
لكن الاصح ان ياتي بها وان فاتته الجماعة الا اذا ضاق الوقت فحينئذ ترك اقتدى بركع فو

حتى رفع راسه فاتته الركعة يعنى اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع الامام راسه لم
يدرك ركعته لفوات المشاركة فيه المستلزم لفوات الركعة بخلاف ركع لحقه امامه
فيه يعنى اقتدى بامام فركع قبل الامام فوقف حتى لحقه امامه جاز خلافا لزفر لوجود
المشاركة فى جزء **باب قضاء الفوائت** الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر اداء وقضاء
فرض عملى يعنى ما يفوت الجواز بفوته وقد مر مرارا يعنى ان الكل ان كان فايتا فلا بد من
رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة وكذا بينها وبين الوتر وكذا ان كان البعض فايتا والبعض
وقتيا لا بد من رعاية الترتيب فيقضى الفائتة قبل الوقتية وعندهما لا ترتيب بين الفروض
والوتر لانه سنة عندهما ولا ترتيب بين الفروض والسنة والاصل فى لزوم الترتيب قوله
صلى الله عليه وسلم من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو يصلى مع الامام فليصل التى
هو فيها ثم ليقض التى تذكر ثم ليعد التى صلى مع الامام وقد صرح شراح الهداية بانه خبر مشهور
تلقته العلماء بالقبول فيثبت به الفرض العملى كما فى الحديث الوارد فى المحاذاة فان صلى
تفريع على قوله الترتيب بين الفروض فرض خمسة من الفروض ذاكرا فرضا فايتا فسدت
الخمسة فسادا موقوفا عند ابى حنيفة وفسدت عندهما بلا توقف لكن عند ابى يوسف
فسد وصف الفرضية وعند محمد اصل الصلوة ان ادى فرضا سادسا صح الكل اى الستة
عنده مع وصف الفرضية وان قضاه اى ذلك الفايت قبل السادس بطل فرضية الخمسة
وتصير نفلا عند ابى حنيفة كما كانت كذلك عند ابى يوسف قبل قضائه لهما ان الخمسة
اديت مع قلتها بلا ترتيب فسدت فلا تنقلب صحيحة والكثرة الحاصلة بالسادس
انما تؤثر فيه وفيما بعده حيث يصحان اتفاقا لا فى الخمسة الماضية كما ان الكلب المعلم
اذا ترك الاكل ثلث مرات يثبت الحل فيما بعد الثلث لا فيها وله فى القول بفساد الخمسة بلا خلاف
فى وجوب الترتيب فيما دون الستة وفى القول بالتوقف ان وجوب الترتيب انما هو فى
القليل دون الكثير فلما احتمل ان يؤدى السادس فيبلغ الى الكثرة فلا يراعى الترتيب فيصح
الخمسة وان يقضى الفايت قبل السادس ويبقى قليلا فيراعى الترتيب فيفسد قطعا لم يصح
الجزم بالفساد مع ان الكثرة الموجبة بسقوط الترتيب قائمة بمجموع الستة مستندة الى

اولها كسائر المستندات فكأنه صلى الخمس حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة وانما
لم يبطل الاصل عند ابي حنيفة وابي يوسف لان بطلان الوصف باخصه لا يوجب بطلان
الاصل كما في صوم كفارة معسر اذا ايسر حيث لا يقع كفارة بل يصير نفلا ولم يجز فجر من
ذكر انه لم يوتر تفريع على قوله بين الفروض والوتر وفيه خلافهما بناء على ان الوتر واجب
عنده وسنة عندهما ويسقط الترتيب بفوت ستة من الفروض فان الفائت حينئذ
يبلغ حد الكثرة بخروج وقت السادس حتى يكون واحد من الفروض مكررا فيصلح ان
يكون سببا للتخفيف بسقوط الترتيب الواجب بينها انفسها وبينها وبين اغيارها
والاصل فيه القضاء بالاغماء حيث ثبت ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اقل من يوم و
ليلة فقضى الصلوات وعمار بن يسار رضي الله عنه اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن
وعبد الله بن عباس رضي الله عنه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان التكرار معتبر
في التخفيف ويسقط ايضا بضيق الوقت فان بقي منه اي الوقت ما يسع بعض الفوائت مع
الوقتية يقضي ما يسعه من الفوائت معها اي الوقتية كما اذا فات العشاء والوتر ولم
يبق من وقت الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر عند ابي حنيفة وكذا
اذا فات الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا ما يصلي فيه سبع ركعات يصلي الظهر و
المغرب ويسقط ايضا بالنسيان فيعيد العشاء والسنة لا الوتر من علم انه صلى العشاء
بلا وضوء والآخرين به يعني ان من تذكر في الوقت انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة
والوتر به يعيد العشاء والسنة اذ لم يصح اداء السنة قبل الفرض مع انها اديت بالوضوء لانها
تبع الفرض اما الوتر فصلوة مستقلة عنده فصح اداؤه لان الترتيب بينه وبين العشاء فرض
لكن اداء الوتر بزعم انه صلى العشاء بالوضوء وكان ناسيا ان العشاء في ذمته فسقط
الترتيب وعندهما يقضي الوتر ايضا لانه سنة عندهما ويسقط ايضا بالظن المعتبر
فاذا صلى الظهر ذاكرا لترك الفجر فسد فاذا قضى الفجر وصلى العصر ذاكرا للظهر جاز
العصر تفريع على قوله والظن المعتبر فانه اذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد
ظهره فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر اذ لا فائتة عليه في

ظنه حال الاداء العصر وهو ظن معتبر لانه مجتهد فيه ذكره الزيلعي اجتمعت الحديثة
والقديمة جازت الوقتية بتذكر الحديثة ولايعود الترتيب بعود الكثرة الى القلة
فيصح وقتي من ترك صلوة شهر مثلا حتى سقط الترتيب فاخذ يؤدى الوقتيات
فترك فرضا قوله فيصح الى اخره تفريع على قوله اجتمعت الحديثة والقديمة الى اخره
فانه اذا اخذ يؤدى الوقتيات صار فوايت الشهر قديمة وهي مسقطة للترتيب فاذا
ترك فرضا يجوز مع ذكره اداء وقتي او قضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين عطف على
قوله ترك صلوة شهر وتفريع على قوله ولايعود الترتيب الخ اى ويصح وقتي من قضى
صلوة شهر الا واحدة او ثنتين فانه اذا قضاها كذلك قلت الفوايت ولايعود
الترتيب فيصح اداء الوقتية وعن بعض المشايخ ان قلت بعد الكثرة عاد الترتيب
زجرا له عن التهاون بالصلوة والاول اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وقال
ابو حفص الكبير وعليه الفتوى اذا كثرت الفوايت فاشتغل بالقضاء يحتاج الى
تعيين الظهر والعصر ونحوهما وينوى ايضا ظهر يوم كذا وعصر يوم كذا اذ
عند اجتماع الظهرين فى الذمة لايتعين احدهما فاختلاف الوقت كاختلاف السبب
واختلاف الصلوة فان اراد تسهيل الامر عليه نوى اول ظهر عليه او اخر اى اخر ظهر عليه
فاذا نوى الاول وصلى فيما يليه يصير اولا وكذا لو نوى اخر ظهر عليه وصلى فيما قبلها
يصير اخرا فيحصل التعيين كذا الصوم اى كما يحتاج الى التعيين فى الصلوة يحتاج ايضا
البحر فى الصوم لو كان ما عليه من القضاء من رمضانين فينوى اول صوم عليه من رمضان
الاول والثاني او اخر صوم عليه من رمضان الاول او الثاني والا اى وان لم يكن من
رمضانين فلا يحتاج الى التعيين حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضان واحد فقضى
يوما ولم يعين جاز لان السبب فى الصوم واحد وهو الشهر وكان الواجب عليه
اكمال العدد والسبب فى الصلوة مختلف وهو الوقت وباختلاف السبب يختلف
الواجب فلابد من التعيين كذا فى الخلاصة قال فى النصاب وفى مجمع الفتاوى
اذا قضى الفايتة ينبغى ان يقضيها فى بيته لا فى المسجد حتى لا يقف الناس على

ذلك لأن تأخير الصلوة عن الوقت معصية فلا ينبغي ان يطلع عليه غيره وفي الخلاصة رجل فاتته صلوات كثيرة في حالة الصحة ثم مرض مرضا يضره الوضوء فكان يصلي بالتيمم ولا يقدر على الركوع والسجود ويصلي بالايماء فأدى الفوائت في المرض بهذه الصفة جاز ولو صح وقدر على القضاء يسقط القضاء

باب صلوة المريض

اذا تعذر القيام لمرض حصل قبلها اي الصلوة او فيها او خاف زيادته اي المرض او خاف بطوء البرء بسبب القيام او خاف دوران الراس او يجد للقيام الما شديدا قعد جواب اذا تعذر كيف شاء من التربع وغيره وصلى قاعدا بركوع وسجود وان قدر على بعض القيام قام بأن كان قادرا على التكبير قائما او على التكبير وبعض القراءة فانه يؤمر بالقيام قال شمس الائمة هو المذهب الصحيح ولو ترك هذا خفت ان لا يجوز صلوته وان تعذر اي الركوع والسجود لا القيام اومى قاعدا وهو افضل من الايماء قائما وليكن سجوده اخفض من ركوعه لأن الايماء قائم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع اليه شيء ليسجد عليه لقوله صلى الله عليه وسلم لمريض دخل عليه عائدا ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم ولو رفع اليه شيء وخفض راسه او سجد على ما لا يجد حجمه ولا يستقر عليه جبهته جاز لوجود الايماء والا فلا وان تعذر اي القعود اومى مستلقيا ورجلاه نحو القبلة لقوله عليه الصلوة والسلام يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه وينبغي ان يوضع تحت راسه وسادة ليشبه القاعد ويتمكن من الايماء اذ حقيقة الاستلقاء يمنع الايماء للصحيح فكيف للمريض كذا في الكافي وان تعذر الايماء اخرت الصلوة فيه اشارة الى انها لا تسقط ولا يومي بعينيه وبحاجبيه وقلبه لما روينا وفيه خلاف زفر ومرض في صلوته يتم بما قدر اي صلى صحيح بعض صلوته قائما ثم مرض يتمها قاعدا يركع ويسجد او يومي ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر على القعود لأنه بناء الادنى على الاعلى كاقتداء المومي بالصحيح صح فيها اي الصلوة راكعا او ساجدا قاعدا يعني ان مريضا عجز عن القيام فصلى قاعدا يركع ويسجد اذا صح فيها يبنى

قائما لان البناء كالاقتداء والقائم يقتدى بالقاعد فكذا المنفرد يبنى آخر صلوته
على اولها ومومٍ كذلك اى صحّ فى الصلوة لا يبنى بل يستانف لان اقتداء الراكع والساجد
بالمومى لم يجز فكذا البناء للمتطوع القائم يجوز ان يتكى على شئ كعصا او حائط
او يقعد ان اعيى لانه عذر ههنا مسئلتان مسئلة الاتكاء ومسئلة القعود وكل
على نوعين بعذر ولا عذر اما الاتكاء بعذر فغير مكروه اجماعا وبغير عذر كذلك عند
ابى حنيفة وعندهما يكره واما القعود بعذر فغير مكروه وبغير عذر جاز وكره عنده ولم
يجز عندهما جن او اغمى عليه يوما وليلة قضى الخمس وان زاد وقت صلوة لا لما ذكرنا
فى باب قضاء الفوايت ان عليا رضى الله عنه اغمى عليه اقل من يوم وليلة فقضاهن
وعمار بن يسار رضى الله عنه اغمى عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عمر رضى
الله عنه اغمى عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان التكرار معتبر فى التخفيف
والجنون كالاغماء فيما رواه ابو سليمان هو الصحيح هو الاصح لا لما نقل عن ابى
يوسف ان المعتبر هو الزيادة من حيث الساعات اى الازمنة لا لما تعارفه اهل
النجوم زال عقله بالبنج والخمر لزمه القضاء وان طال اى زوال العقل لان سقوط
القضاء عرف بالاثر اذا حصل بآفة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله قطعت
يداه ورجلاه من المرفق والكعب لف ونشر لا صلوة عليه كذا فى الكافى وقيل ان
وجد من يوضيه يأمره ليغسل وجهه وموضع القطع ويمسح رأسه والا وضع
وجهه ورأسه فى الماء او يمسح وجهه وموضع القطع على جدار فيصلى كذا فى التاتارخانية

باب الصلوة على الدابة

كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه اى فى ذلك الموضع
وهو خارج عمران مقامه سواء كان مقامه مصرا او قرية كما سيأتى فى صلوة المسافر
جاز فيه اى فى ذلك الموضع التطوع له اى للمسافر ولغيره عليها اى على الدابة بايماء حيث
توجهت الدابة قبلة كان او لا ولو بلا عذر اى جاز التطوع فيه على تقدير عدم العذر
وجاز فيه المكتوبة اى بعذر قال قاضيخان اذا صلى على الدابة بعذر ان لم يقدر
على ايقافها جاز الايماء عليها وان كانت تسير وان قدر لم يجز لاختلاف المكان بسيرها

وفى القنية اذا سيرها راكبا لا يجزيه الفرض ولا التطوع وهو اى العذر ان يخاف
فى النزول على نفسه او دابته من سبع او لص او كان فى طين لا يجد مكانا جافا او كان
عاجز الكبر سنه او ضعف مزاجه او نحو ذلك او دابته جموح لو نزل لا يركب بلا معين
كذا فى الظهيرية او كان فى البادية على الراحلة والقافلة تسير فانه يخاف على نفسه
وثيابه لو نزل كذا فى الكافى وينزل للوتر وعندهما لا كالسنن **باب الصلوة فى السفينة**
الاصل فيها ما روى انه صلى الله عليه وسلم لما بعث جعفر بن ابى طالب رضى الله عنه
الى الحبشة امره ان يصلى فى السفينة قائما الا ان يخاف الغرق وعن سويد بن عقلة
قال سالت ابا بكر وعمر رضى الله عنهما عن الصلوة فيها فقالا ان كانت جارية فصل قاعدا
وان كانت راسية فصل قائما يتوجه المصلى فيها الى القبلة بان يدور اليها كيف ما
دارت السفينة عند الافتتاح وفى الصلوة لانه يمكنه الاستقبال من غير مشقة
بخلاف الدابة اذ لا يمكنه الاستقبال الى القبلة مع سير الدابة القادر على القيام فى
السفينة والقادر على الخروج عنها صلى قاعدا فيها لف ونشر اى القادر على القيام
فيها صلى قاعدا والقادر على الخروج عنها صلى فيها جازت تلك الصلوة بمعنى ان
القضاء لا يلزم لان الغالب العجز واسوداد العين والغالب كالكاين لكنه ترك الافضل
والافضل القيام فى الاول والخروج فى الثانى لا يجوز الصلوة قاعدا فى المربوطة فى الشط
بالاجماع الا ان يدور راسه فحينئذ يجوز لا يقتدى اهل سفينة بامام فى سفينة اخرى
لاختلاف المكان الا ان يقترنا فحينئذ يجوز لاتحاد المكان حكما بخلاف ما اذا كانا على
الدابتين المقتدى على الشط والامام فيها اى فى السفينة او بالعكس لو كان بينهما
مانع من الاقتداء كالطريق او طائفة من النهر لم يجز الاقتداء والا جاز **باب المسافر**
هو من جاوز بيوت مقامه اى موضع اقامته اعم من البلد والقرية فان الخارج من
قريته للسفر مسافر ايضا فهذه العبارة احسن من قولهم بيوت بلده جمع البيوت اذ لو
بقى لها منه بيت لا يكون مسافرا قاصدا قطع مسافة فمن جاوز ولم يقصد او قصد ولم
يجاوز لم يكن مسافرا تقطع اى من شان تلك المسافة ان تقطع بسير وسط اعتبر فى

استراحات

الوسط للبر سير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق به في ثلثة ايام مع الا
معنى قول علمائنا ادنى مدة السفر مسيرة ثلثة ايام ولياليها السير الذي يكون في
ثلثة ايام ولياليها مع الاستراحات التي يكون في خلال ذلك لأن المسافر لا يمكنه
ان يمشي دائما بل يمشي في بعض الاوقات ويستريح في بعضها ويأكل ويشرب
كذا في المحيط ولكون الليالي من اوقات الاستراحة تركت في بعض الكتب وذكرت
في بعضها ويرخص له اي للمسافر ولو كان عاصيا فيه اي سفره كقطع الطريق وفي
عقوق الوالدين وسفر المرءة للحج بلا محرم وسفر العبد الابق من مولاه وعند الشافعي
هذا السفر لا يفيد الرخصة قصر الفرض الرباعي فاعل يرخص قيد بالفرض اذ لا قصر
في السنن وبالرباعي ليخرج الفجر والمغرب لما روي عن عايشة رضي الله عنها ان الصلوة
فرضت في الاصل ركعتين فلما قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة ضم الى كل صلوة
مثلها غير المغرب فانها وتر النهار ثم زيدت في الحضر واقرت في السفر حتى يدخل
مقامه غاية لقوله ويرخص او ينوي اقامة نصف شهر او اكثر ببلد او قرية تقييده
بهما اشعار بان نية الاقامة لا تصح في المفاوز كما ذكر في الهداية لكن قال في الكافي
قالوا هذا اذا سار ثلثة ثم نوى الاقامة في غير موضعها فان لم يسر ثلثة ايام تصح فيقصر
اي اذا كان مدة الاقامة مقدرة بنصف شهر لم تصح نية الاقامة فيما دونه فيقصر ان نوى
الاقامة في اقل منه اي من نصف شهر او فيه لكن بموضعين مستقلين كمكة ومنى
فانه يقصر اذ لا يصير مقيما فاما اذا اتبع احدهما الاخر بان كانت القرية قريبة من
المصر بحيث يجب الجمعة على ساكنيها فانه يصير مقيما بنية الاقامة فيهما فيتم
بدخول احدهما لانهما في الحكم كموضع واحد كذا في التحفة او دخل بلدا ولم ينوها
اي الاقامة ثمة بل على عزم ان يخرج غدا او بعد غد وبقي سنين فانه ايضا يقصر وعسكر
عطف على ضمير يقصر اي يقصر عسكر دخل دار الحرب ونواها اي الاقامة بدار الحرب
نصف شهر او اكثر وان حاصر حصنا فيها اي دار الحرب لانها ليست موضع الاقامة
لانهم بين القرار والفرار لكن من دخل فيها بامان ونوى الاقامة في موضع الاقامة

صحت كذا فى الخانية او نواها بدار نا وحاصر البغاة فى غير موضعها اى موضع الاقامة منهم فانهم ايضا يقصرون ولا يجوز اقامتهم لاهل اخبية عطف على ضمير يقصر اى لا
يقصر الصلوة اهل اخبية كالاعراب والاتراك وهو جمع خباء وهو بيت من وبر
او صوف نووها اى الاقامة فى موضع خمسة عشر يوما فى الاصح احتراز عما قيل
لا يجوز اقامتهم بل يقصرون لانها لا تصح الا فى الامصار او القرى والاصح المفتى به
ما روى عن ابى يوسف ان الرعاة اذا كانوا فى ترحال من المفاوز كانوا مسافرين
الا اذا نزلوا مرعى وعزموا على الاقامة فيه خمسة عشر يوما فانى استحسن
ان اجعلهم مقيمين وان لم يقصر عطف على قوله فيقصر والضمير للمسافر اى
ان لم يقصر المسافر بل اتم الاربع فان قعد الاولى تم فرضه لان فرضه ثنتان
فالقعدة الاولى فرض فاذا وجدت يتم فرضه ولكنه اساء لتاخير السلام وترك
الواجب هو تكبيرة الافتتاح فى النفل وشبهة عدم قبول صدقة الله تعالى ولان
القصر عندنا رخصة اسقاط وحكمه ان يأثم العامل بالعزيمة وما زاد على الركعتين
نفل والا وان لم يقعد الاولى بطل فرضه وانقلب الكل نفلا لما عرفت انه ترك الفرض
عن الحسن بن حى افتتحها المسافر بنية الاربع اعاد حتى يفتتحها بنية الركعتين قال
الرازى وهو قولنا لانه اذا نوى اربعا فقد خالف فرضه كنية الفجر اربعا ولو
نويها ركعتين ثم نواها اربعا بعد الافتتاح فهى ملغاة كمن افتتح الظهر ثم نوى
العصر كذا فى شرح الزاهدى واختلف فى السنن فقيل الافضل هو الترك ترخصا
وقيل الفعل تقربا وقال الهندوانى الفعل حال النزول والترك حال السير وقيل
يصلى سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا كذا فى المحيط اقتدى مسافر بمقيم
فى الوقت صح اقتداؤه واتم ما شرع فيه لان قصد الاقتداء من المسافر بالمقيم يكون
بمنزلة نية الاقامة فى حق وجوب التكميل لا بعده فيما يتغير اى لا يقتدى المسافر
بالمقيم بعد الوقت فى فرض يتغير فى السفر وهو الرباعى واحترز به عن الفجر والمغرب
فان اقتداءه به فيهما يصح فى الوقت وبعده وانما لم يصح بعد الوقت فيما يتغير

لاستلزامه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما فى القعدة ان اقتدى به فى الشفع الاول
اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او فى حق القراءة ان اقتدى به فى الشفع الثانى
فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدى وتمام تحقيقه فى شرح تلخيص
الجامع الكبير وعكسه اى اقتدى المقيم بالمسافر صح فيهما اى الوقت وبعده
لان حال المقيم لا يتغير عما كان فى الوقت فانه لو اقتدى بالمسافر فى الوقت كان فى
حق القعدة اقتداء المتنفل بالمفترض وكذا لو اقتدى بعد الوقت ثم ان المقيم المقتدى
بالمسافر اذا قام الى الاتمام لا يقرا فى الاصح لانه كاللاحق حيث ادرك اول صلوته
مع الامام وفرض القراءة صار مؤدى بقراءة امامه بخلاف المسبوق بالشفع الاول
فانه يقرا فيه وان قرا الامام فى الشفع الثانى لانه ادرك قراءة نافلة واتم المقيم
المقتدى بالمسافر لانه صلى الله عليه وسلم صلى فى سفره بالناس وقال حين سلم اتموا
صلوتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر وندب ان يقول الامام المسافر اتموا صلوتكم
فانى مسافر كما قال عليه السلام السفر والحضر لا يغيران الفائتة اى اذا قضى فائتة
السفر فى الحضر يقصر واذا قضى فائتة الحضر فى السفر يتم والعبرة فى تغيير الفرض باخر الوقت
فان كان فى اخره مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب عليه اربع لانه المعتبر فى
السببية عند عدم الاداء قبله كما تقرر فى الاصول يبطل الوطن الاصلى بمثله فقط ويبطل
وطن الاقامة بمثله والسفر والاصلى الوطن الاصلى هو المسكن ووطن الاقامة موضع
نوى ان يمكث فيه خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذه مسكنا فاذا كان لشخص وطن
اصلى فان اتخذ وطنا اصليا اخر سواء بينهما مدة السفر او لا يبطل الوطن الاصلى
الاول حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بالنية ولا يبطل الاصلى بالسفر حتى لو قدم المسافر
اليه يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فيبطل بمثله حتى لو دخل وطن اقامة اتخذه
وطنا بعد الاول ليس بينهما مدة السفر لا يصير مقيما الا بالنية وكذا اذا سافر عنه او انتقل
الى وطنه الاصلى العبرة بنية الاصل لا التبع يعنى اذا نوى الاصل السفر او الاقامة
يكون التبع كذلك ولا يحتاج الى النية استقلالا كالمرأة مع زوجها فانها تكون تبعا

له اذا كانت مستوفية لمهرها والا لا يعتبر نيتها كذا فى المحيط والعبد مع مولاه و
الجندى مع الامير الذى يلى عليه ورزقه منه ومثله الامير مع الخليفة والاجير
مع من استاجره ورزقه منه السلطان اذا سافر قصر الا اذا طاف فى ولايته من
غير ان يقصد ما يصل اليه فى مدة السفر فانه حينئذ لا يكون مسافرا او طلب
العدو ولم يعلم اين يدركه فانه ايضا لا يكون حينئذ مسافرا ذكره قاضيخان
وفى الرجوع يقصر ان كان بينه وبين منزله مسيرة سفر سافر كافر وصبى مع ابيه
اى خرجا قاصدين مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فاسلم الكافر وبلغ الصبى وبينهما
وبين منزلهما اى مقصدهما بالسفر اقل من المدة قالوا اى عامة المشايخ المسلم
يقصر فيما بقى من السفر والصبى يتم لان نية الكافر معتبرة فكان مسافرا من الاول
بخلاف الصبى فانه من هذا الوقت يكون مسافرا والفرض ان الباقى ليس
بمدة السفر وقيل يتمان بناء على عدم العبرة بنية الكافر ايضا وقيل يقصران بناء
على ان تبعية الابن للاب المسافر **باب الجمعة** وهى فرض لقوله تعالى
فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعى الى الشئ خاليا عن الصارف لا يكون الا لايجاب
شرط صحتها المصر فلا تجوز فى القرى خلافا للشافعى وهو ما لا يسع اكبر مساجده
اهله يعنى من يجب عليه الجمعة لا سكانه او ما له مفت ذكره قاضيخان وامير
وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وكلا المعنيين منقول عن ابى يوسف والاول
اختيار الكرخى والثانى اختيار البلخى او فناؤه عطف على المصر والضمير له وهو ما
اتصل به اى المصر معد المصالحه كركض الدواب وجمع العسكر والخروج للرمى ودفن
الموتى وصلوة الجنازة ونحو ذلك وشرط صحتها ايضا السلطان او من امره السلطان
باقامة الجمعة مات والى المصر فجمع اى اقام الجمعة بهم خليفته اى الميت او صاحب
الشرط بفتح الشين والراء بمعنى العلامة وهو الذى يقال له الشحنة سمى به لانهم جعلوا
لانفسهم علامة يعرفون بها او القاضى جاز لان امر العامة مفوض اليهم ذكره قاضيخان
ولا عبرة لنصب العامة الا اذا لم يوجد من ذكر من خليفة الميت او صاحب الشرط

او القاضي وجازت الجمعة بمنى في الموسم للخليفة او امير الحجاز وهو السلطان
بمكة فقط قيد المجموع اى لا يجوز بعرفات ولا بمنى في غير الموسم ولا بمنى في الموسم
لأمير الموسم وشرط لصحتها ايضا وقت الظهر فتبطل الجمعة بخروجه اى وقت
الظهر فيقضى الظهر ولا يقام الجمعة وشرط صحتها ايضا الخطبة نحو تسبيحة و
عندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعي لا بد من خطبتين يشتمل
كل منهما على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى والاولى على القراءة والثانية
على الدعاء للمؤمنين قبلها اى الجمعة في وقتها وشرط صحتها ايضا الجماعة و
اقلها ثلثة رجال سوى الامام فان نفروا اى تفرق الجماعة قبل سجوده اى الامام
بطلت الجمعة لانتفاء شرطها ولزم البدء بالظهر وان بقى ثلثة او نفروا بعد سجوده
اتمها لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها الا انها ليست
شرط الاداء وشرط صحتها ايضا الاذن العام اى ان ياذن الامير للناس اذنا عاما
حتى لو اغلق باب قصره وصلى باصحابه لم يجز لانها من شعاير الاسلام وخصايص
الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح باب قصره واذن للناس
بالدخول جاز وكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع وشرط وجوبها عطف على
قوله شرط صحتها الاقامة بمصر والصحة والحرية والذكورة والبلوغ والعقل وسلامة
العين والرجل فمفاقدها اى فاقد هذه الشروط ونحوه كالمختفي من السلطان الظالم و
المسجون ان صلاها يقع فرضا لان السقوط لاجله تخفيف فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت
كالمسافر اذا صام جازت الجمعة في مواضع من مصر وهو قول ابى حنيفة ومحمد وهو الاصح
لان في الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع الصالح
للامامة في غيرها صالح فيها فجازت المسافر والعبد والمريض وقال زفر لا يجوز لانها
غير واجبة عليهم كالصبى والمرأة ولنا انهم اهل الامامة وانما سقط عنهم الوجوب
تحقيقا للرخصة فاذا حضروا يقع فرضا كالمسافر اذا صام بخلاف الصبى لانه
غير اهل والمرءة لانها لا تصلح اماما للرجال وتنعقد الجمعة بهم اى بحضورهم حتى

فلو صلوا الا الخطبة او بها بعد الطلوع او قبل الوقت بطلت الجمعة فتعاد في الوقت صح

لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم صلحوا للامامة فالاولى ان يصلحوا للاقتداء وكره يومها
اى الجمعة بمصر احتراز عن السواد ظهر معذور ومسجون ومسافر واهل مصر فاتتهم الجمعة
بجماعة متعلق بقوله ظهر معذور وانما كره لما فيه من الاخلال بالجمعة لانها جامعة
للجماعات بخلاف اهل السواد اذ لا جمعة عليهم ولو صلوا اجزاءهم لاستجماع شرايطه
ومنه يعلم كراهة ظهر غير المعذور بالطريق الاولى وكره ظهر غيرهم اى غير المعذور
والمسجون والمسافر قبلها اى الجمعة لما مر من الاخلال فان ندم واراد ان يحضرها وسعى
اليها والامام فيها اى الصلوة بطل ظهره بمجرد سعيه اليها سواء ادركها او لا وقالا
لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعى دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه
فتنقضه فصار كالمتوجه بعد فراغ الامام وله ان السعى الى الجمعة من خصايص الجمعة
فينزل منزلتها فى حق انتقاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس
بسعى اليها ولا بمعناه ومدركها فى التشهد او سجود السهو يتمها لان من ادرك الامام
يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى عليه الجمعة عندهما لقوله صلى الله عليه وسلم ما
ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقال محمد رحمه الله ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية
بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لا يستخلف الامام للخطبة اصلا
والصلوة بدءا يعنى ان الاستخلاف للخطبة لا يجوز اصلا ولا للصلوة ابتداء بل يجوز
بعدما احدث الامام وهذا معنى ما قال فى الهداية فى كتاب ادب القاضى بخلاف المأمور
باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات لتوقته فكان الامر به اذنا بالاستخلاف
وقد قال شراحه يجوز له ان يستخلف لان اداء الجمعة على شرف الفوات لتوقته بوقت
يفوت الاداء بانقضائه فكان الامر به من الخليفة اذنا بالاستخلاف دلالة لكن انما يجوز
اذا كان ذلك الغير سمع الخطبة لانها من شرايط افتتاح الجمعة ووجه ان الخطبة
والامامة بعدها من افعال السلطان كالقضاء فلم يجز لغيره الا باذنه فاذا لم يوجد
لم يجز وتحقيقه ما قال الشيخ ابو المعين فى شرح الجامع الكبير لا يجوز استخلاف القاضى
الا اذا فوض السلطان ذلك اليه لانه استفاد القضاء بالاذن ففى حق ما لم يؤذن بقى على

ماكان قبل الأذن ويجوز استخلافه بعد ما فوض اليه لأنه ملك ذلك بأذن السلطان
كما ملك القضاء بنفسه بين الناس واعتبر هذا بالوكيل بالبيع اذا وكل غيره بخلاف
المستعير حيث كان له ان يعير لأن المنافع تحدث على ملكه فملك تمليك ذلك من
غيره فيكون متصرفا بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فأنه متصرف بحكم الأذن فملك
بقدر ما اذن له ثم قال وعبر مشايخنا عن هذا وقالوا من قام مقام غيره لغيره لا يكون
له ان يقيم غيره مقام نفسه ومن قام مقام غيره لنفسه كان له ان يقيم غيره مقام
نفسه والفقه ما بيّنا فان قيل هل يجوز خطابة النايب بحضور الأصل عند عدم
الأذن كما جاز حكم النايب وتصرف الوكيل عند حضور القاضي والموكل عند عدم الأذن
قلنا لا لأن مدارهما حضور الراي فاذا وجد جاز بخلاف الجمعة اذ لا مدخل للراي في
اقامتها الا اذا اذن اي لا يجوز استخلافه لهما الا اذا كان ماذونا من السلطان بالاستخلاف
فحينئذ يجوز ذلك وهذا مما يجب حفظه فان الناس عنه غافلون وبالأذان الأول
وجب السعي وكره البيع لقوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر
الله وذروا البيع وقيل بالأذان الثاني لأن الأول لم يكن في زمن النبي صلى الله عليه وسلم
والأول اصح لأنه لو توجه عند الأذان الثاني لم يتمكن من السنة ومن استماع الخطبة
بل يخشى عليه فوات الجمعة لم يقل وحرم البيع وان قال في الهداية في وجوب السعي
وحرمة البيع لأن البيع وقت الأذان جائز ولكنه مكروه كما تقرر في كتب الفروع و
الأصول ولهذا اورد بعض الشراح لفظ الكراهة بدل الحرمة وبخروج الأمام
اي صعوده الى المنبر حرم الصلوة والكلام الى تمام الصلوة لم يقل الى تمام الخطبة
كما قال في الهداية لما صرح في المحيط وغاية البيان انهما يكرهان من حين خروج
الأمام الى ان يفرغ من الصلوة ومن كان في صلوة وان كانت سنة الجمعة يقطع على
راس الركعتين فان صلى ركعة يضم اليها ركعة اخرى وسلم وان كان في الثالثة اتم
الأربع فاذا جلس الأمام على المنبر اذن بين يديه وسن ان يخطب خطبتين بينهما
جلسة قائما طاهرا لأنه المأثور المتوارث واقيم بعد تمامها لا ينبغي ان يصلي غير

الخطيب لأن الجمعة مع الخطبة كشئ واحد فلا ينبغي ان يقيمها اثنان وان فعل جاز خطب صبي بأذن السلطان وصلى بالغ جاز كذا في الخلاصة لا بأس في السفر يومها اذا خرج من عمران البلد قبل خروج الوقت اي وقت الظهر لأن الجمعة انما تجب في اخر الوقت و هو مسافر فيه القروي اذا دخل المصر يوم الجمعة ان نوى ان يمكث ثمه يوم الجمعة يلزمه الجمعة وان نوى ان يخرج من ذلك اليوم قبل الوقت او بعده لا جمعة عليه لانه في الاول صار كواحد من اهل المصر في ذلك اليوم وفي الثاني لم يصر واذا قدم المسافر المصر يوم الجمعة لا يلزمه الجمعة ما لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما قال قاضيخان كل بلدة فتحت بالسيف عنوة يخطب الخطيب على منبرها بالسيف يريهم انها فتحت بالسيف فاذا رجعتم عن الاسلام فذلك باق في ايدي المسلمين يقاتلونكم حتى ترجعوا الى الاسلام و كل بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب الخطيب فيه بلا سيف ومدينة الرسول صلى الله عليه وسلم فتحت بلا سيف فيخطب الخطيب بلا سيف ومكة فتحت بالسيف ويخطبون بالسيف كذا في التاتارخانية باب العيدين تجب صلوتهما على من تجب عليه الجمعة بشرايطها وجوبها رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وهو الاصح وما نقل عن محمد انه قال عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة ماول بان وجوبها ثبت بالسنة سوى الخطبة فانها ليست من شرايط العيد بل سنة وهي تخالف خطبة الجمعة بان الجمعة لا تصح بدونها بخلاف العيد وبانها في الجمعة متقدمة على الصلوة بخلاف العيد ولو قدمها في العيد ايضا جاز ولا يعاد الخطبة بعد الصلوة كذا في العناية وتقدم على صلوة الجنازة اذا اجتمعا وان كان القياس بخلافه وتقدم صلوة الجنازة على الخطبة كذا في القنية وندب يوم الفطر الاكل قبل الصلوة والاستياك والاغتسال والتطيب ولبس احسن الثياب لأنه صلى الله عليه وسلم كان يفعل كذلك وفي يوم النحر لا ياكل حتى يرجع فيأكل من اضحيته واداء الفطرة ثم الخروج الى الجبانة لقوله صلى الله عليه وسلم اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم وفي التعجيل تفريغ قلب الفقير للصلوة و الخروج اليها سنة وان وسعهم المسجد ولا بأس باخراج المنبر اليها في زماننا كذا في

فى الاختيار ولا تكبير جهراً فى طريقها خلافاً لهما ونقل الزيلعى عن ابى جعفر
انه قال لا ينبغى ان يمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم فى الخيرات ولا يتنفل
قبل صلوتها لانه صلى الله عليه وسلم لم يفعله مع حرصه على الصلوة ولو جاز
لفعل تعليماً للجواز ووقتها من الارتفاع للشمس الى الزوال لانه صلى الله عليه وسلم
كان يصلى العيد والشمس على قدر رمح او رمحين وروى ان قوماً شهدوا برؤية الهلال
بعد الزوال فامر صلى الله عليه وسلم بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز الاداء بعد
الزوال لما اخره يصلى بهم الامام ركعتين مكبراً ومثنياً قبل تكبيرات زوايد هى ثلث فى كل
ركعة ويوالى بين القراءتين يعنى ان الامام يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلثاً ثم يقرأ
الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام الى الثانية يقرأ الفاتحة وسورة اولاً ثم يكبر ثلثاً
ثم يكبر للرجوع ويرفع يديه فى الزوايد لقوله صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدى الا فى
سبع مواطن وذكر منها تكبيرات الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات
لانها تقام بجمع عظيم وبالموالاة يشتبه على من كان بعيداً ويخطب بعدها خطبتين
لانه صلى الله عليه وسلم فعل كذلك بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلوة لانها
شرطها والشرط مقدم يعلم فيها احكام الفطرة لانها شرعت لاجله فان قيل قد سبق بان
المندوب اداء الفطرة قبل الخروج الى الجبانة واداؤها قبل العلم محال والخطبة ليست
الا بعد الخروج اليها فبين الكلامين تناف قلنا لا تنافى لان مندوبية تقديم الفطرة
على الخروج لا تنافى جواز تاخيرها عن الخروج فجاز ان لا يعلم بعض الخارجين كيفية
ادائها فيفيد التعليم بالنظر اليهم فائته مع الامام لا تقضى يعنى ان الامام صلاها
مع جماعة وفاتت بعض الناس لا يقضيها فى الوقت وبعده لانها بصفة كونها صلوة
العيد لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد وتوخر بعذر الى الغد اى توخر صلوة
عيد الفطر الى الغد اذا منع من اقامتها عذر بان غم عليهم الهلال وشهد عند الامام
بالهلال بعد الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبل الزوال او صلاها فى يوم غيم
وظهر انها وقعت بعد الزوال فقط اى لا توخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها ان لا تقضى

كالجمعة الا انا تركنا بما روينا من تأخيره عليه الصلوة والسلام الى الغد ولم يرو تأخيره
الى ما بعد الغد فبقى على الاصل والاحكام المذكورة فى الفطر هى الاحكام فى الاضحى لكن
فيه اى الاضحى جاز تأخيرها اى الصلوة الى ثالث ايام النحر بلا عذر بكراهة وجاز
تأخيرها الى ثالث به اى بعذر بدونها اى الكراهة فانها موقتة بوقت الاضحية
فيجوز ما دام وقتها باقيا ولا يجوز بعد خروجه لانها لا تقضى والعذر هنا لنفى
الكراهة وفى الفطر للجواز حتى لو اخروها الى الغد بلا عذر لم يجز ولكن فيه ندب
تأخير الاكل عنها اى الصلوة بخلاف الفطر وفيه يكبر بصيغة المجهول جهرا فى الطريق
بخلاف الفطر وفيه يعلّم الامام فى الخطبة تكبير التشريق والاضحية بخلاف الفطر
والتعريف وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة فى موضع تشبها بالواقفين فى عرفات
ليس بشئ وعن ابى يوسف ومحمد فى غير رواية الاصول انه لا يكره والصحيح هو
الاول ويجب تكبير التشريق لقوله تعالى واذكروا الله فى ايام معدودات والتشريق
فى اللغة تقديد اللحم وعن الخليل التكبير فالاضافة للبيان فقيل التسمية بتكبير التشريق
وقعت على قولهما لان شيئا من التكبير لا يقع فى ايام التشريق عنده كما سيأتى و
يجوز ان يقال باعتبار القرب اخذا سمه ايام التشريق هى الثلثة بعد يوم النحر وايام
النحر هى يوم العيد ويومان بعده فالاول من الاربعة نحر بلا تشريق والرابع تشريق
بلا نحر واثنان نحر وتشريق والتكبير قوله الله اكبر الله اكبر واصل ذلك ما روى ان
جبرئيل عليه السلام لما جاء بالقربان خاف العجلة على ابرهيم فقال الله اكبر الله اكبر
فلما راه ابرهيم عليه السلام قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل بالفداء قال
الله اكبر ولله الحمد فبقى فى الآخرين واجبا مرة بان يقول ما نقلناه من اوله الى آخره
مرة وهو احتراز عن قول الشافعى فان التكبير عنده ثلث مرات الله اكبر ولا يزيد عليها
وله فى التهليل بعده قولان من فجر يوم عرفة بلا خلاف بين علمائنا فيه لاتفاق
كبار الصحابة عليه الى عصر العيد فيكون التكبير عقيب ثمان صلوات فور متعلق
بيجب اى عقيب فرض بلا فصل يمنع البناء فخرج بالفرض النوافل وصلوة العيد لانه

خرج به القضاء اذ لا تكبير فيه بجماعة مستحبة خرج به جماعة النساء اذا لم يكن معهن
رجل اذ لا تكبير فيها ايضا على امام مقيم فلا يجب على المنفرد ولا امام مسافر او امراة
او من اهل القرى والمفاوز وعلى مقتد مسافر او قروى او امراة وقالا يجب التكبير فور
كل فرض مطلقا اى سواء ادى بالجماعة اولا وسواء كان المصلى رجلا او امراة مسافرا
او مقيما فى المصر او القرى الى عصر يوم الخامس من يوم عرفة وهو الثالث عشر من ذى
الحجة الذى هو التشريق وليس بخروبه اى بالتكبير الى هذا الوقت وعدم الاقتصار
الى عصر العيد يعمل الآن احتياطا فى باب العبادات ولا يتركه المؤتم وان ترك الامام
لانه يودى بعد الصلوة لا فيها فلم يكن الامام فيه حتما كسجدة التلاوة بخلاف سجدة
السهو لانه يؤدى فى الصلوة ويكبر المسبوق لانه مقتد تحريمة لكنه لا يكبر مع الامام
بل عقيب القضاء اى قضاء ما فاته ومنه يعلم حال اللاحق لانه كان خلف الامام بالتمام

باب صلوة الكسوف

امام الجمعة او مأمور السلطان اى من امره السلطان ان يصلى
هذه الصلوة يصلى بالناس عند الكسوف ركعتين كالنفل اى على هيئة النفل بلا
اذان ولا اقامة ولا جهر ولا خطبة وبركوع فى كل ركعة وعند الشافعى بركوعين
فيه ويطول الامام القراءة فيهما اى الركعتين وبعدهما يدعو حتى تنجلى الشمس
وان لم يحضر اى الامام او مأمور السلطان صلوا فرادى كالخسوف والريح الشديدة
والظلمة الهائلة والفزع اى الخوف الغالب من العدو

باب الاستسقاء

لا جماعة
فيه ولا خطبة بل هو دعاء واستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل
السماء عليكم مدرارا حيث جعله سببا لارسال السماء اى الغيث فان صلوا
فرادى جاز ولا يقلب فيه رداء وقال محمد يقلب الامام فيه رداءه دون القوم و
عن ابى يوسف روايتان وحقيقة قلبه ان كان مربعا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله
اعلاه وان كان مدورا اى جبة ان يجعل الايمن ايسر والايسر ايمن ولا يحضر
ذمى لانه لاستنزال الرحمة وانما ينزل عليهم العذاب واللعنة ويخرجون ثلثة ايام
متتابعات لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار ويخرجون مشاة فى ثياب خلقة غسيلة

او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله ناكسي رؤسهم ويقدّمون الصّدقة
في كل يوم قبل خروجهم وقيل لا صلوة فيه قال في التحفة لا صلوة في الاستسقاء في
ظاهر الرواية **باب صلوة الخوف** لم يجوزها ابو يوسف بعده صلى الله عليه وسلم
لانها انما شرعت بخلاف القياس لاحراز فضيلة الصّلوة خلف النبي صلى الله عليه وسلم
وهذا المعنى انعدم بعده وجوزاها لان الصّحابة رضي الله عنهم اقاموها بعده عليه السلام
وسببه الخوف وهو يتحقق بعده ايضا فاذا خيف من عدوّ او سبع حاضرين اشار في
الى ما قالوا الخوف الذي يجوز الصّلوة على الوجه الذي قلنا اذا كان العدو يقرب
منهم بطريق الحقيقة ويقابلونهم فامّا اذا كان بعيدا منهم وظنوا عدوا بان راوا سوادا
او غبارا فصلّوا صلوة الخوف فظهر غير ذلك لم يجز صلوتهم جعل الامام طائفة
بازاء الخوف وصلّى باخرى ركعة لو كان مسافرا او في الفجر او الجمعة او العيدين و
صلّى ركعتين لو كان مقيما وفي غير الثنائي هكذا قال ابينا ولصلوة المغرب فان حكمها
حكم الرباعي ومضوا الى الخوف وجاء الاخرى وصلّى بهم ما بقي من ركعتين في الرباعي
وركعة في الثلاثي وسلم الامام وحده وذهبوا اي هذه الطائفة اليه وجاء الطائفة
الاولى واتمّوا صلوتهم بلا قراءة وسلّموا لانهم لاحقون فكانهم خلف الامام ثم جاء
الاخرى اتمّوا صلوتهم بقراءة لانهم مسبوقون وان اشتد خوفهم صلّوا ركبانا فرادى بالا
الى جهة قدرتهم فان قدروا على توجه القبلة توجهوا اليها والا فالى ما يقدرون
على التوجه اليه وتفسد صلوتهم بالقتال والمشي والركوب لانه عمل كثير **باب الصّلوة
في الكعبة** صحّ فيها النفل وفاقا والفرض خلافا للشافعي منفردا وبجماعة وان خلف
وجوههم الا من قفاه الى وجه الامام فانها لا تجوز لانه تقدم امامه ومن سواه لم
يتقدم وتوجه الى القبلة كذا لو تحلقوا اي صحّ صلوتهم فيها ولو كان بعضهم قدام
الامام مستقبلا بوجهه اليه اقتدوا من الجوانب لو بعضهم اقرب اليها اي الكعبة
من الامام جاز اقتداؤه الا من في جانبه لتقدمه على الامام بخلاف من في جانب
اخر لانه خلف الامام حكما فلم يضر القرب اليها اقتدوا من خارج بامام فيها والباب

مفتوح جاز اقتداؤهم لأن وقوف الامام فيها وبابها مفتوح كوقوفه فى المحراب
فى سائر المساجد وكرهت الصلوة فوقها وان جازت لانه ينافى تعظيمها باب سجود
السهو والشك يجب اى السجود وقيل يسن والصحيح الاول بعد تسليمتين اختاره
صاحب الهداية وشمس الائمة والامام ابو اليسر والامام ظهير الدين المرغينانى او تسليمة
اختاره صاحب الكافى وفخر الاسلام وشيخ الاسلام خواهر زاده وصاحب الايضاح و
قال تاج الشريعة فى شرح الهداية ذكر شمس الائمة انه يسلم تسليمتين وهو الاصح لانه
قول كبار الصحابة كعمر وعلى وابن مسعود وجمهور العلماء والأخذ برواية صحابة كانوا
قريبا من رسول الله صلى الله عليه وسلم اولى والرواية الاخرى عن عايشة رضى الله
عنها وسهل ابن سعد وعايشة كانت فى صف النساء وسعد كان من الصبيان فيحتمل
انهما لم يسمعا التسليمة الثانى لانه صلى الله عليه وسلم كان يسلم الثانية اخفض من
الاولى هذا هو المسطور فى الكتب المشهورة وسوق كلام الفريقين يدل على ان القول
للامام الاعظم وفى المجمع نسب الثانى الى محمد والاول اليهما ومما وجدته فى كتاب الامام
نقله صاحب معراج الدراية بقيل وعلى كونهما قولين يناسب ما قيل المختار للمنفرد تسليمتان
وللامام تسليمة لانه اذا سلم تسليمتين ربما يشتغل بعض الجماعة بما ينافى الصلوة سجدتان فا
يجب وتشهد وسلام يمينا ويسارا بترك واجب سهوا اذ فى العمد يأثم ولا يجب سجدة
كركوع قبل القراءة فان تقديمها على الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر ولما تقديم القيام
على الركوع والركوع على السجود ففرض كما سبق تحقيقه فى باب صفة الصلوة بما لا مزيد عليه
وتاخير القيام الى الثالثة بزيادة التشهد قيل بحرف والصحيح بقدر ما يودى فيه ركن
وركوعين فان الاقتصار على الواحد واجب ففى الزيادة عليه تركه والجهر فيما يخافت
وعكسه واختلف فى مقداره والاصح قدر ما تجوز به الصلوة فى الفصلين وترك القعود
الاول وسائر الواجبات المذكورة فى باب صفة الصلوة وان تكرر اى ترك الواجب يعنى
يجب بسجود امامه وان لم يسجد المؤتم بخلاف تكبير التشريق كما مر فى بابه لا بسهوه اى لا يجب على
المقتدى بسهوه اذ لو سجد وحده خالف امامه وان سجد معه الامام انقلب الامامة اقتداء او يصلى

[illegible]

على النبي صلى الله عليه وسلم في التشهد الثاني والأحوط التصلية فيهما اي في التشهدين
كذا في الظهيرية المسبوق يسجد مع امامه وان كان سهوه فيما فات عنه ثم يقضي ما فات
والأولى ان لا يقوم قبل سجود الامام ولو قام قبل سجوده فعليه ان يعود ليسجد معه ان لم
يقيد الركعة بالسجود وان قيدها به لا يعود ولو سهى فيه اي فيما يقضي سجد ثانيا لسهوه لهذا أ
كذا اللاحق يعني يجب عليه سجود السهو لسهو امامه بان سهى حال نوم المقتدي او ذهابه
الى الوضوء لأنه بمنزلة المصلي خلفه سهى عن القعود الأول في ذوات الأربع او الثلث
من الفرض احترز به عن النفل لأن القعدة الأولى منه كالقعدة الثانية من الفرض حتى
يعود اليها الا ان لم يقيد الثالثة بسجدة الا في الصحيح قاله ان استوى قائما وذكر القعود الأول وهو اليه اي القعود اقرب
بان لم يرفع ركبتيه عاد لأنه لما كان الى القعود اقرب صار كأنه لم يقم ولا سهو والا
قام وسجد للسهو وقيل يعود الى القعود ما لم يستتم قائما وهو الأصح كذا قال
الزيلعي وان سهى عن الأخيرة حتى قام الى الخامسة في الرباعية والرابعة في الثلاثية
والثالثة في الثنائية عاد ما لم يسجد لأن فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لأن ما
دون الركعة ليس بمحل الرفض وسجد للسهو لأنه اخر فرضا وان سجد ثم تذكر بطل فرضه بقوله لما
لم يسجد صار فرضه نفلا وضم في الرباعي ركعة سادسة ان شاء انما قاله لأنه نفل لم
يشرع فيه قصدا فلم يجب اتمامه وفي الثلاثي الصاير اربعا لا يحتاج الى الضم اذ الركعات
الثلثة بضم الرابعة اليها تحولت الى النفل فحصلت الصلوة التامة وفي الثنائي الصاير
ثلثا وهو الفجر لا يضم رابعة ليكون الكل نفلا لأن التنفل بعد طلوع الفجر باكثر من
سنة الفجر مكروه وان قعد الأخير عطف على قوله وان سهى عن الأخيرة ثم قام سهوا او لم يسلم
عاد وسلم الا ان يسجد للخامسة في الرباعي والرابعة في الثلاثي فيتم فرضه لوجود القعود
الأخير ويضم سادسة في الرباعي لم يقل ههنا ان شاء كما قال في الأول مع انه لو قطع لا قضاء
في الصورتين لأن ضم السادسة ههنا اكد من ضمها هناك لأن فرضه قد تم ههنا
لكن بتأخير السلام يجب سجود السهو فلو قطع هاتين الركعتين بان لا يسجد للسهو لزم
ترك الواجب فلو جلس من القيام وسجد للسهو لم يؤد سجود السهو على الوجه المسنون فلا

بدان يضم سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف المسئلة الأولى فان
الفرضية ثمة لم تبق ليحتاج الى تدارك نقصانها ولو عصرا اشارة الى ضعف ما قيل
لا يضم فى العصر لكراهة النفل بعدها وقيل يضم لأن هذا ليس بمقصود والنهى عن
النفل بعد العصر يتناول المقصود فلا يكره بدونه وهو الأصح كذا قال الزيلعى
ويضم خامسة فى الثلاثى ليصير الركعتان فى الصورتين نفلا وان لم تنوبا سنة الظهر
والعشاء والمغرب لأن مواظبة النبى صلى الله عليه وسلم عليهما كانت بتحريمة مبتدأة
ويسجد عطف على قوله ويضم للسهو لتاخيره السلام ومقتد به فيهما اى فى الركعتين
الزائدتين فى الصورتين صلاهما بتبعية الامام وقضاهما ان افسد لانه شرع قصدا
وفى الفجر الصائر ثلثا لا يضم رابعة لكراهة النفل بعده كما كره قبله مطلقا وفى العصر
يكره بعده اذا شرع بالقصد لا قبله مطلقا لما فرغ من بيان حال الفرض بالنظر الى السهو
فى القعود اراد بيان حال النفل فيه تتميما للأقسام فقال ترك القعود الأول فى النفل
سهوا سجد ولم يفسد وكان القياس ان يفسد وهو قول زفر ورواية عن محمد وفى
الاستحسان لا يفسد ويجب سجدتا السهو بتركها ساهيا لأن التطوع كما شرع ركعتين
شرع اربعا ايضا فاذا ترك القعدة وقام الى الشفع الثانى امكننا ان نجعل الكل صلوة
واحدة وفى الواحدة من ذوات الأربع لم يفرض الا القعدة الأخيرة وهى قعدة الختم و
التحلل كما فى الظهر بخلاف صلوة الفجر لأنها شرعت ركعتين لا غير وبضم الشفع الثانى لا يصير
الكل صلوة واحدة وهذا الفقه وهو ان القعدة الأخيرة ليست من الاركان ولكنها
فرضت للختم لأن ختم المفروض فرض واذا لم يكن القعدة الأولى فرضا فاذا قام الى الثالثة
ههنا صارت الصلوة من ذوات الاربع فلم يكن القعدة الأولى للختم فلم تبق فرضا كما فى
الفرض كذا فى معراج الدراية تنفل ركعتين وسهى فسجد لا يبنى اى لا يصلى بهذه التحريمة صلاة
بلا تجديد تحريمة لأن سجود السهو وقع فى خلال الصلوة ولو بنى صح لبقاء التحريمة و
لكن اعاده اى سجود السهو لأن ما اتى به من السجود وقع فى خلال الصلوة فلا يعتد به سلام
من عليه السهو يخرجه موقوفا لا قاطعا حتى يصح الاقتداء به ويبطل وضوءه بالقهقهة

ويصير فرضه اربعاً بنية الاقامة ان سجد شرط لقوله يصح والا اى وان لم يسجد فلا
يترتب عليه الاحكام المذكورة وسلامه اى سلام من عليه السهو للقطع اى نية قطع
الصلوة لا يقطع لان نيته لتغيير المشروع فيلغو كما لو نوى الظهر ستا بل عليه ان يسجد للسهو
لبقاء التحريمة بخلاف ما اذا سلم وهو ذاكر للسجدة الصلبية حيث تفسد صلوته و
الفرق ان سجود السهو يؤتى به فى حرمة الصلوة وهى باقية والصلوتية يؤتى بها فى حقيقتها
وقد بطلت بالسلام ما لم يتحول عن القبلة او يتكلم فانهما يبطلان التحريمة وقيل لا
يقطع بالتحول ما لم يتكلم او لم يخرج من المسجد والاصل ان يسجد قبل ان يتكلم او يخرج وان
مشى وانحرف عن القبلة وبه قال بعض المشايخ كذا فى النهاية مصلى الظهر سلم على الركعتين
بتوهم الاتمام اى توهم انه اتمها اتمها اى اتم الظهر اربعاً وسجد للسهو لما روى انه عليه الصلوة
والسلام فعل كذلك بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر او انها الجمعة او كان المصلى قريب العهد
بالاسلام فظن ان الظهر اى فرضه ركعتان او كان فى العشاء فظن انها التراويح حيث تبطل
صلوته فى جميع هذه الصور لانه سلم عامداً لا يسجد للسهو فى الجمعة والعيدين شك من ليس
الشك عادته وقع فى عبارة الفقهاء شك اول مرة قال فى الكافى معناه ان الشك ليس
بعادة له لانه لم يسهُ فى عمره قط انه كم صلى متعلق بالشك استأنف وان كثر الشك عمل
بغالب ظنه وان لم يغلب ظنه اخذ بالاقل وقعد فى كل ما ظنه اخرها اى الصلوة شك فيها
اى صلوته فتفكر فى ذلك حتى استيقن ان طال تفكره قدر ما يمكنه اداء ركن من اركان
الصلوة وجب السجدة عليه ولو لم يكن طول تفكره ذلك القدر بل كان دونه لا يجب السجدة
لان الفكر الطويل ما يؤخر الاركان عن مواضعها والفكر القليل ما لا يمكن الاحتراز عنه
فجعل كأن لم يكن كذا فى تحفة الفقهاء

باب سجود التلاوة

يجب موسّعاً عند ابى يوسف
وفى رواية عن الامام وفوراً عن محمد وفى رواية عنه كذا فى العناية سجدة فاعل يجب فيها
اى فى تلك السجدة تسبيح السجود يعنى سبحان ربى الاعلى بشروط الصلوة وقد تقدمت
بين تكبيرتين متعلق بسجدة بلا رفع يد يعنى ان من اراد سجودها كبر ولم يرفع يديه
وسجد ثم كبر ورفع رأسه اعتباراً بسجدة الصلوة وهو المروى عن ابن مسعود رضى الله عنه

ولا تشهد ولا سلام لان ذلك للتحلل وهو يستدعي سبق التحريمة وعدمت هٰهنا على
من تلا اية متعلق بيجب ولو بالفارسية ذكره قاضيخان من الاربع عشرة المعروفة
وهي في الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم واولى الحج والفرقان والنمل
والسجدة وص وحم السجدة والنجم وانشقت واقرا ممن بيان لمن في قوله على من يعني
اذا تلا اية السجدة من يلزمه الصلوة اداء وقضاء وجب عليه السجود فيجب على الاصم
اذا تلا لانه من اهل الاداء والجنب والمحدث والسكران اذا تلوا لانهم اهل القضاء لا
على الكافر والمجنون والصبي والحايض والنفساء لانهم ليسوا اهلا لها او سمعها
عطف على قوله تلا اية وان لم يقصده اي السماع فهم او لم يفهم اذا اخبر انه قرا اية
السجدة ذكره قاضيخان ممن ذكر متعلق سمعها ومن ذكر هو الاصم الى اخره او سمع من
النايم قال قاضيخان وان سمعها من نايم اختلفوا فيه والصحيح الوجوب لا على من
سمعها من الطير والمجنون المطبق والصدى والموتم لعدم اهليتهم للقراءة فالقراءة منهم
كلا قراءة والمسموع كلا مسموع اما الثلثة الاول فظاهرة واما الرابع فلان الموتم
محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب
والحايض ونحوها لانهم منهيون والنهي غير الحجر قال في تلخيص الجامع الكبير المسموع
من الموتم كهو من المجنون والطير والصدى لا يوجب شيئا وقال قاضيخان يجب
على من يجب عليه الصلوة اذا قرا اية السجدة او سمعها ممن يجب عليه الصلوة او لا
يجب بحيض او نفاس او جنون او كفر او صغر وبينهما مخالفة ظاهرة في حق المجنون
اقول وجه التوفيق ان مراد قاضيخان بالمجنون المجنون الغير المطبق ومراد صاحب
التلخيص المجنون المطبق يؤيده ما نقل الزاهدي عن النوادر ان المجنون اذا قصر
فكان يوما وليلة او اقل يلزمه بتلاها او سمعها فالتحقيق ان المجنون على ثلثة مراتب
قاصر كامل وكامل غير مطبق وهو الذي يكون اكثر من ذلك لكنه قد يزول وكامل
مطبق وهو الذي لا يزول والاشخاص ايضا بالنظر الى سجدة التلاوة على ثلث مراتب احدها
من يلزم بتلاوته عليه وبسماعها منه على غيره سجدة ومنه المجنون القاصر وهو المذكور في

النوادر وثانيهما من لا يلزم بتلاوته عليه سجدة لكن يلزم بسماعها منه على غيره ومنه
المجنون الكامل غير المطبق وهو الذى ذكره قاضيخان وثالثها من لا يلزم بتلاوته شئ
لا عليه ولا على غيره بالسماع منه وهو الذى ذكره صاحب التلخيص هذا ما تيسر لى فى هذا
المقام بعون الله الملك العلام الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب وتؤدى اى سجود
التلاوة بركوع وسجود غير ركوع الصلوة وسجودها كائنين فى الصلوة لها اى للتلاوة فى
وتؤدى بركوع الصلوة اذا كان الركوع على الفور اى عقيب قراءة الآية ان نواه اى كون
الركوع بسجود التلاوة وتؤدى ايضا بسجودها اى الصلوة كذلك على الفور وان لم ينوه
يعنى لو تلاها فى صلوته ان شاء ركع لها وان شاء سجد ثم قام فقرأ لان المقصود من السجود
اظهار الخشوع للمعبود وذلك يحصل بالركوع ايضا ويتأدى بالسجدة الصلاتية لانها
توافقها من كل وجه كذا فى المحيط وقال فى الخلاصة اجمعوا ان سجدة التلاوة تتأدى بسجدة
الصلوة وان لم ينو للتلاوة واختلفوا فى الركوع قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده
لا بد للركوع من النية حتى ينوب عن التلاوة نص عليه محمد يسجد المؤتم بتلاوة الامام وان
لم يسمع لالتزامه متابعته ولو تلى المؤتم لم يسجد اى الامام والمؤتم لما عرفت ان المؤتم
محجور ولا حكم لفعله اصلا اى لا فى الصلوة ولا بعدها بخلاف الخارج من الصلوة اذا
سمع من المؤتم حيث يجب عليه لان الحجر ثبت فى حق المصلين فلا يعدوهم سمع المصلى الآية من
غيره لم يسجد فيها لانها ليست بصلاتية لان سماعهم هذه السجدة ليس من افعال الصلوة
فيها بل يسجد بعدها اى الصلوة لتحقق سببها ولو سجد فيها لم يجزه لانه منهى عن ادخال
ما ليس من الصلوة فيها وقد وجب السجدة كاملة بسبب خارج الصلوة فلو ادى فيها
يقع ناقصا فلا يخرج به عن العهدة بل اعاده اى السجود دونها اى الصلوة لان مجرد
السجود لا ينافى احرام الصلوة سمع رجل من امام ليس هو معه فى الصلوة ولم يأتم به
اصلا او ائتم فى ركعة اخرى سجد خارجها اى خارج الصلوة لوجود السبب وعدم الاداء
وان ائتم فيها اى فى الركعة التى سمعها فيها قبل سجود امامه يسجد معه لانه لو لم يكن سمعها
سجدها معه كما مر فهنا اولى وان ائتم فيها بعده اى بعد سجود امامه لا يسجد مطلقا اى لا

في الصلوة ولا خارجها الا انه صار مدركا لها بادراك تلك الركعة وسجدة محلها الصلوة
لا تقضى خارجها لانها صلوتية ولها مزية الصلوة فلا تتادى بالناقص لم يقل وسجدة
وجبت في الصلوة احترازا عما وجبت فيها ومحل ادائها خارجها كما اذا سمع المصلي
ممن ليس معه او سمع من امامه واقتدى به في ركعة اخرى تلاها خارجها اي الصلوة فسجد
واعادها فيها سجد اخرى لانه اذا سجد قبل الصلوة لا يقع عما وجب في الصلوة وان لم يسجد
اولا كفته واحدة لان الصلوتية استتبعت غيرها وان لم يتحد المجلس كمن كررها في مجلس
حيث كفت واحدة سواء قرأها مرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأها في ذلك المجلس
لا بمجلسين فان تكرارها فيهما يوجب سجدتين ولو بدلها اي قرأ بدل الاية الاولى اية
اخرى في مجلس لم تكف واحدة بل وجب سجدتان الاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعا
للحرج وهو تداخل في السبب لا الحكم وهو اليق بالعبادات للاحتياط والثاني بالعقوبات
لاظهار كرم صاحب الشرع وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات
فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل واسداء الثوب والانتقال عن غصن الى غصن تبدل
لوجود الاختلاف حقيقة وعدم الجامع حكما بخلاف زوايا المسجد والبيت فانها
في حكم مكان واحد بدليل صحة الاقتداء لا الفعل القليل يعني انه ليس بتبديل كالقيام
حيث كفت سجدة واحدة سواء وقعت بعد الفعل كان تلا فقام ثم ثنى فسجد او قبله
كان تلا فسجد ثم قام فثنى ومشى خطوة او خطوتين واكل لقمة وشرب شربة او تكلم
بكلام يسير ونحوها مما لا يتبدل به المجلس كالقعود والاتكاء والركوب والنزول بخلاف
ما اذا تلا اية سجدة اخرى او ثنى بعد فصل كثير كمشي خطوات فانها لا تكفي كررها راكبا
حال كونه غير مصل تتكرر السجدة لان سير الدابة يضاف الى راكبها حتى يجب عليه ضمان
ما اتلف الدابة فاعتبر مكانه الارض لا ظهر الدابة وانما قال غير مصل لان حرمة الصلوة
تجعل الامكنة كمكان واحد ولولاه لما صحت صلوته اذ اختلاف المكان يمنع صحتها
وفي فلك في ركعة وركعتين لا يعني لو كرر في فلك لا تتكرر السجدة وان لم يكن في
الصلوة لان الفلك كالبيت اذ جريانها لا يضاف اليه قال الله تعالى وجرين بهم

ولو كرر المصلي في ركعة كفته سجدة قياسا واستحسانا لاتحاد المجلس ولو كرر في ركعتين فكذلك عند ابي يوسف تبدل مجلس السامع لا التالي يوجب سجدة اخرى عليه اي على السامع لا عكسه اي تبدل مجلس التالي لا يوجب سجدة اخرى على السامع ولا يرفع السامع راسه قبل التالي لانه كالامام له وكره قراءة امام يخافت اي كره للامام ان يقرأها في صلوة يخافت فيها لانه يؤدي الى اشتباه الامر على القوم الا ان ينوي في ركوعه على الفور وكره ايضا ترك ايتها وقراءة الباقي لانه يوهم الاستنكاف عنها والفرار عن لزوم السجدة عليه وندب ضم اية او اكثر اليها دفعا لتوهم التفضيل واخفاها عن السامع شفقة عليه والقيام ثم السجود روي ذلك عن عايشة رضي الله عنها ولان الخرور فيه اكمل باب الجنايز جمع جنازة وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير سن توجيه المحتضر اي من حضره الموت الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه وجاز الاستلقاء وقدماه اليها اي الى القبلة لانه ايسر لنزع الروح والاول هو السنة ويرفع راسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة لا السماء ويلقن بذكر الشهادتين عنده لان الاولى لا تقبل بدون الثانية ولا يؤمر بها مخافة ان يتضجر ويردها وبعد موته يشد لحياه ويغمض عيناه بذلك جرى التوارث وفيه تحسينه فيستحسن ولا باس باعلام الناس موته ويعجل في تجهيزه ويوضع على تخت مجمر وترا كالكفن لما فيه من تعظيم الميت فاختيار الوتر لقوله عليه الصلوة والسلام ان الله وتر يحب الوتر ويجرد عن ثيابه ويستر عورته الغليظة وقيل مطلقا ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق لتعذر اخراج الماء ويصب عليه ماء مغلي بسدر وحرض وهو الاشنان مبالغة في التنظيف والا اي وان لم يوجد كذلك فخالص اي يصب عليه ماء خالص لحصول اصل المقصود ويغسل راسه ولحيته بالخطمي لانه ابلغ في استخراج الوسخ وان لم يوجد فبالصابون ونحوه ثم يضجع على يساره ليكون البداية بجانب يمينه ويغسل بالماء والسدر حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه اي الميت ثم يضجع على يمينه كذلك اي يغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه ثم يجلس الغاسل

الميت مسندا للميت الى نفسه ويمسح بطنه بلين تحرزا عن تلويث الكفن والخارج
يغسل وغسله لا يعاد وكذا وضوءه لأن الغسل عرف بالنص وقد حصل مرة ثم ينشف
بثوب لئلا يبتل اكفانه ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره لأنه للزينة وقد استغنى
عنها ويجعل على رأسه ولحيته الحنوط لأن التطييب سنة وعلى مساجده جمع
مسجد بفتح الجيم بمعنى موضع السجود وجبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه الكافور
فانه كان يسجد بهذه الاعضاء فتخص بزيادة كرامة وصيانة لها عن سرعة الفساد
واذا جرى الماء على الميت او اصابه المطر لم يكن غسلا فالغريق يغسل كذا قال قاضيخان
وسنة الكفن له اى للرجل ازار وقميص ولفافة وكل من الازار واللفافة من القرن
الى القدم والقميص من المنكبين الى القدمين وهو بلا دخاريص ولا جيب ولا
كمين ولا يلف اطرافه واستحسن العمامة استحسنه المتأخرون ولها اى للمرأة درع
وهو ما تلبسه المرأة فوق القميص وازار وخمار وهو ما تستر به المرأة رأسها
ولفافة وخرقة تربط بها ثدييها وكفايته اى الكفن له ازار ولفافة ولها اى
الازار واللفافة وخمار وضرورته لهما ما يوجد من الاثواب واذا ارادوا التكفين
يبسط اللفافة ويبسط الازار عليها ويقمص الميت ويوضع على الازار ويلف على
يسار اى الازار ثم يمينه كما فى الحيوة ثم تلف اللفافة كذلك وهى اى المرأة تلبس
الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه اى الدرع ويجعل الخمار فوقه اى
اى الدرع تحت اللفافة وان خيف انتشاره اى الكفن عقد من طرفيه الغسيل
والجديد فيه اى الكفن سواء لا رجحان للثانى ولا بأس بالبرود والكتان وفى النساء
بالحرير والمزعفر والمعصفر ومن لا مال له فكفنه على من يجب عليه نفقته واختلف فى
الزوج والاصح الوجوب عليه كذا فى الظهيرية وان لم يوجد من يجب عليه نفقته ففى بيت
المال الصلوة فرض كفاية اى ان ادى البعض سقط عن الكل والا اثم الكل يصلى على كل مسلم
مات الا البغاة وقطاع الطريق اذا قتلوا فى الحرب هذا القيد اشارة الى ما ذكر قاضيخان
ان اهل البغى اذا قتلوا بعد ما وضع الحرب اوزارها يصلى عليهم وكذا قطاع الطريق ان

اخذهم الامام ثم قتلهم يصلى عليهم كذا المكابرون في المصر ليلا بالسلاح لا يصلى عليه اذا
قتل في تلك الحال وان غسلوا قاتل نفسه يغسل ويصلى عليه لا على قاتل احد ابويه
زجرا له وهي اي صلوته اربع تكبيرات يرفع يديه في الاولى فقط وعند الشافعي في
كلها وثناء بعدها اي بعد الاولى كما في سائر الصلوات وصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم
بعد الثانية كما يصلى في سائر الصلوات بعد التشهد ودعاء بعد الثالثة الدعاء للبالغين
هذا اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغايبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا
اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وتسليمتين
بعد الرابعة وعند الشافعي تسليمة واحدة يبداء بها من يمينه ويختمها في يساره مدورا
وجهه لا قراءة فيها وعند الشافعي يقرأ الفاتحة ولا تشهد لو كبر الامام تكبيرا خامسا
لا يتبع لانه منسوخ لا يستغفر المصلي في التكبير الثالث لصبي ومجنون اذ لا ذنب لهما
بل يقول بعد الدعاء بما يدعو به للبالغين كما مر اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا يتقدمنا
اللهم اجعله لنا ذخرا اي باقيا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا اي مقبول الشفاعة
ويقوم الامام بازاء صدر الميت مطلقا اي ذكرا كان او انثى لانه موضع القلب وفيه نور
الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه الجنائز اذا اجتمعت فالافراد
بالصلوة اولى ثم الاولى ان يتقدم الافضل منهم وان اراد الجمع بها اي بالصلوة يعني
الصلوة على المجموع مرة جعلها اي الجنائز صفا طولا مما يلي القبلة بحيث يكون صدر كل
قدام الامام وراعى الترتيب بان يضع الرجال مما يلي الامام فالصبيان فالخناثى
فالنساء فالصبيات والصبي الحر يقدم على العبد والعبد على المرأة ثم تكلموا في كيفية
الوضع من حيث المكان قال ابن ابي ليلى يوضع رجل خلف رجل راس الاخر اسفل من راس
الاول يوضعون هكذا درجا وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه حسن لان النبي عليه السلام
وصاحبيه دفنوا كذلك وان وضعوا راس كل بحذاء راس صاحبه فحسن لان المقصود
حاصل وهو الصلوة عليهم سبق المصلي بتكبيرة صدرت من الامام او تكبيرتين لم يكبر الامام
فيكبر معه فاذا سلم الامام قضى المقتدي ما عليه من التكبير قبل رفع الجنازة فان صلوة

ينتظر صح

الجنازة بدونها لا تتصور ولا ينتظر الحاضر فى التحريمة يعنى لو كان حاضرا فلم يكبر مع
الامام لا ينتظر الفاتية الثانية كالمدرك وان جاء بعد ما كبر الامام الرابعة فاتته
الصلوة عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابى يوسف يكبر واحدة واذا سلم
الامام قضى ثلث تكبيرات كما لو كان حاضرا خلف الامام ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة
والصحيح قولهما اذ لا وجه لان يكبر واحدة لان كل تكبيرة هيهنا كركعة من سائر الصلوات
والامام لا يكبر بعده ليتابعه والاصل فى الباب عندهما ان المقتدى يدخل فى تكبيرة
الامام فاذا فرغ الامام من الرابعة تعذر عليه الدخول وعند ابى يوسف يدخل اذا بقيت
التحريمة كذا فى البدايع الاولى بالامامة السلطان او نايبه وهو امير البلدة وقال ابو
يوسف ولى الميت اولى وجه الاولى ان الحسين بن على رضى الله عنه لما مات الحسن رضى الله عنه
قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد والى المدينة يومئذ
فالقاضى فامام الحى فالولى لا باس باذن الاولى وليا كان او غيره لان التقدم حقه
فيملك ابطاله بتقديم غيره ولم يقل الولى ليتناول السلطان وغيره لغيره فيها اى
الصلوة فان صلى غيره اى غير الاولى يعيدها اى الاولى ان شاء لتصرف الغير فى حقه
وان صلى الاولى لا يصلى غيره بعده لان الفرض يتادى بالاولى والتنفل بها غير مشروع ودفن
بلا صلوة صلى على قبره ما لم يظن تفسخه والمعتبر فيه اكثر الراى على الصحيح لانه يختلف باختلاف
الزمان والمكان والاشخاص وقيل قدر بثلثة ايام ولم يجز صلوتها راكبا استحسانا
يعنى مع القدرة على النزول وايضا لم يصلوا قاعدين مع القدرة على القيام والقياس
الجواز لانه دعاء وكرهت فى مسجد هو فيه كراهة تحريم فى رواية وتنزيه فى اخرى اما الذى
بنى لصلوة الجنازة فلا يكره فيه واختلف فى الخارج بناء على اختلافهم ان الكراهة لاجل
التلويث او لان المسجد للمكتوبات لا لصلوة الجنازة وولد مات ان استهل الاستهلال
ان يكون منه ما يدل على الحيوة من بكاء او تحريك عضو سمى وغسل وصلى عليه والا اى
وان لم يستهل غسل فى ظاهر الرواية وادرج فى خرقة ودفن ولم يصل عليه كصبى
سبى بلا احد ابويه او سبى بدونه او به فاسلم هو او الصبى صلى عليه لانه مسلم حكما كافر

مات عبدٌ كان او حرٌّ ايغسل وليه المسلم من مولاه او اقاربه لا كالمسلم اى لا غسلا كغسل
المسلم ويلف فى خرقة ويدفن فى حفرة يحمل الجنازة بوضع مقدمها ثم موخرها على الكتف
اليمين كذا اليسار يعنى يحمل بوضع مقدمها ثم موخرها على الكتف اليسار ويسرع بها لا
خببًا اى يمشون بها مسرعين بلا عدو وكره الجلوس قبل وضعها عن الاكتاف لقوله
صلى الله عليه وسلم من تبع الجنازة فلا يجلس حتى توضع وندب المشى خلفها لما روينا
ولقوله صلى الله عليه وسلم الجنازة متبوعة ولانه ابلغ فى الاتعاظ بها والتعاون
فى حملها ان احتيج اليه ويلحد القبر ولا يشق لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا
الا فى ارض رخوة فلا باس بالشق واتخاذ تابوت من حجر او حديد ويفرش فيه التراب
ويدخل من قبل القبلة ويقول واضعه بسم الله اى وضعناك ملتبسين ببسم الله
وعلى ملة رسول الله اى سلمناك على ملته صلى الله عليه وسلم ويوجه اليها اذ به امر النبى
عليه السلام ويحل العقدة التى على الكفن لخوف الانتشار لانه صلى الله عليه وسلم امر
للامن من الانتشار ويسوى اللبن والقصب لا الخشب والاجر وجوز فى ارض رخوة كذا فى
الكافى ويسجى قبرها لا قبره لان حالهن على الاستتار بخلافهم ويهال التراب عليه للتوارث
ويسنم القبر ولا يربع ولا يجصص للنهى عنها ولا يخرج الميت منه اى القبر الا ان تكون الارض
مغصوبة او اخذت بالشفعة وطلب المالك فحينئذ يخرج مات فى السفينة يغسل و
يكفن ويصلى عليه ويرمى به فى البحر كذا فى الظهيرية ماتت حامل وولدها حى يشق بطنها
من جنبها الايسر ويخرج ولدها كذا فى الخانية وفيها ايضا ويستحب فى القتيل والميت
دفنه فى المكان الذى مات فى مقابر اولئك المسلمين وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل
او ميلين فلا باس به وكذا لو مات فى غير بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر اخر لا باس
به لا يكسر عظام اليهود ونحوهم اذا وجد فى قبورهم ويكره القعود على القبور وقطع
الشجر والحشيش من المقبرة ولا باس فى اليابس **باب الشهيد** سمى به لانه مشهود له
بالجنة بالنص او لان الملائكة يشهدون موته اكرامًا له او لانه حى عند الله تعالى
حاضر اعلم ان الاصل فى الباب شهداء احد فانهم كفنوا وصلى عليهم ولم يغسلوا الا انه صلى الله

عليه وسلم قال في حقهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم الحديث وكل من بمعناهم
يلحق بهم في عدم الغسل ومن ليس بمعناهم ولكنه قتل ظلماً او مات حريقاً او غريقاً
او مبطوناً فلهم ثواب الشهداء مع انهم يغسّلون وهم شهداء على لسان رسول الله
صلى الله عليه وسلم الا يرى ان عمر وعليا رضي الله عنهما حملا الى بيتهما بعد الطعن
وغسلا وكانا شهيدين لقوله صلى الله عليه وسلم كذا في الكافي والمقصود هٰهنا
تعريف شهيد هو بمعنى شهداء احد رضوان الله تعالى عليهم اجمعين في ترك الغسل
ولهذا قال هو مسلم طاهر احتراز عمن وجب عليه الغسل كالجنب والحائض والنفساء
بالغ احتراز عن الصبي قتل ظلماً احتراز عمن قتل حداً او قصاصاً ولم يجب بنفس القتل
مال احتراز عن قتل وجب به مال وانما قال بنفس القتل لان الاب اذا قتل ابنه بحديدة ظلماً
يكون الابن شهيداً لان المال وان لم يجب بنفس القتل بل لسقوط القصاص بشبهة الابوة
ولم يرتث على البناء للمفعول يقال ارتث الجريح اذا حمل من المعركة وبه رمق والارتثاث
في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحيوة او يثبت له حكم من احكام الاحياء كما سيأتي
بيانه سواء قتله باغ او حربي او قطاع الطريق ولو بغير آلة جارحة لان الاصل في شهداء
احد كما عرفت ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح ففيهم من دمغ راسه بالحجر وفيهم من قتل بالعصا
وقد عمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الامر بترك الغسل او قتله غيرهم بها اي بجارحة فان
مسلماً قتله مسلم غير باغ وغير قاطع الطريق ومسلم قتله ذمي بجارحة ظلماً يكون شهيداً او
وجد عطف على قتل ظلماً جريحاً ميتاً في معركتهم اي معركة الباغي ونحوه واشترط الجراحة ليعلم
انه قتيل لا ميت حتف انفه فينزع عنه غير الصالح للكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح
والخف فانها تنزع ويزاد ان نقص وينقص ان زاد ليتم الكفن ولا يغسل للنهي عنه كما مر ويصلى
عليه اكراماً وتعظيماً له ويدفن بدمه لانه في معنى شهداء احد وقد مر انه عليه السلام نهى عن
غسلهم والشافعي يخالفنا في الصلوة فيغسل من وجد قتيلاً في مصر فيما اي موضع يجب اذا
وجد فيه القتيل القسامة احتراز عن الجامع والشارع ولم يعلم قاتله قال في الهداية ومن
وجد قتيلاً في المصر غسل لان الواجب فيه القسامة والدية فخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة

ظلماً لأن الواجب فيه القصاص وقال صدر الشريعة اقول هذه الرواية مخالفة لما ذكر
في الذخيرة لأن رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله لأنه علل بوجوب القسامة ولا قسامة
الا اذا لم يعلم القاتل ففي صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل بالحديدة ففي رواية
الهداية لا يغسل لأن نفس هذا القتل اوجب القصاص واما وجوب الدية والقسامة
فلعارض العجز عن اقامة القصاص فلا يخرجه هذا العارض عن ان يكون شهيداً واما
على رواية الذخيرة فيغسل وعبارة الذخيرة هذا وان حصل القتل بحديدة فان لم
يعلم قاتله يجب الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان علم قاتله لم يغسل عندنا
ففي الذخيرة لم يعتبر نفس القتل فوجوب الدية وان كان بالعارض اخرجه عن الشهادة
ففي المتن اخذ بهذه الرواية اقول كأنه لم يتأمل في عبارة الهداية ولم ينظر في شروحه
فانهم صرحوا بأن قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلماً محمول على ما اذا كان قاتله معيناً وان لفظ
الكتاب يشير اليه لأنه قال الواجب فيه القصاص ولا قصاص يجب الا على القاتل
المعلوم وقال تاج الشريعة جد صدر الشريعة في شرحه قوله ظلماً اي وعلم قاتله
وفي الكتاب اشارة اليه لأنه انما كان ظلماً اذا كان القاتل معلوماً حتى لو لم يعلم جاز
ان يكون هو متعدياً فلا يكون القتل ظلماً واما قول صاحب الهداية اولاً ومن وجد قتيلاً
في المصر فمعناه على ما اعترف به صدر الشريعة ومن وجد قتيلاً في المصر ولم يعلم
قاتله بدليل قوله لأن الواجب فيه القسامة والدية والعجب انه يعتبر في الاول لانه فهمه قيداً لم
من الدليل ولا يعتبر في الثاني قيداً يفهم من الدليل ايضاً فعلم ان كلام الهداية والذخيرة
في المآل واحد ولا اختلاف رواية ههنا ومنشأ توهم المخالفة والاختلاف عدم التفرقة
بين ما ذكر في الهداية قبل الاو بين ما ذكر بعده فتدبر والله الهادي الى سواء السبيل
وهو حسبي ونعم الوكيل • او قتل بحد او قصاص فانه يغسل لأن هذا القتل ليس بظلم
او جرح او ارتث بأن اكل او شرب او نام او تداوى او آواه خيمة او مضى وقت صلوة وهو
يعقل ويقدر على الاداء حتى يجب عليه القضاء بتركها فيكون بذلك من احكام الدنيا او نقل
من المعركة الا لخوف وطء الخيل فحينئذ لا يكون النقل منافيا للشهادة هذا الاستثناء ذكره الزيلعي

او اوصى بأمور الدنيا او الآخرة وهو قول ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل الاختلاف بينهما
في الوصية بأمور الدنيا وفي الوصية بأمور الآخرة لا يكون مرتثا بالاجماع او باع او
اشترى او تكلم بكلام كثير وقيل بكلمة وكل ذلك ينقص معنى الشهادة فيغسل لانه بذلك
يصير خلقا في حكم الشهادة وينال شيئا من مرافق الحيوة فلا يكون في معنى شهداء احد
لانهم ماتوا عطاشا والكأس يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة هذا. اي كون ما ذكر
في بيان الارتثاث موجبا للغسل اذا وجد ما ذكر بعد انقضاء الحرب ولو فيها لا اي لو وجد
ما ذكر في الحرب لا يكون مرتثا بشيء من ذلك هكذا قال الزيلعي ويصلى عليهم عطف على قوله
ويغسل من وجد الخ **كتاب الزكوة** عقب الصلوة بالزكوة اقتداء بقوله تعالى اقيموا الصلوة
واتوا الزكوة وقوله تعالى ويقيمون الصلوة ومما رزقناهم ينفقون هي تمليك بعض مال
جزما عينه اي ذلك البعض الشارع قال في الكنز تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي الخ
اقول هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة ولا مخصص له بالزكوة بخلاف ما اختير
ههنا فان قوله عينه الشارع يفيد التخصيص اذ لا تعين في الصدقة وايضا قال الزيلعي
يرد عليه الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود فيها ولو قال تمليك
المال على وجه لا بدل له لانفصل عنه لان الزكوة يجب فيها تمليك المال فقلت جزما لئلا
يرد عليه ذلك فان معناه بلا احتمال منه في نفسه لغير التمليك كالاباحة فان الكفارة
في نفسها لا تقتضي التمليك بخلاف الزكوة لان ثبوتها بقوله تعالى اتوا الزكوة والايتاء
كما قالوا يقتضي التمليك ولا يتأدى بالاباحة حتى لو كفل يتيما فانفق عليه ناويا للزكوة
لا يجزيه بخلاف الكفارة ولو كساه يجزيه لوجود التمليك لفقير متعلق بالتمليك مسلم
غير هاشمي ولا مولاه احترازا عن الغني والكافر والهاشمي ومولاه فان دفع الزكوة اليهم
مع العلم لا يجوز كما سيأتي مع قطع المنفعة عن المالك من كل وجه احترز به عن الدفع الى
الفروع وان سفلوا او اصوله وان علوا او مكاتبه ودفع احد الزوجين الى الآخر كما سيأتي
ان شاء الله تعالى لان الزكوة عبادة فلا بد فيها من الاخلاص له تعالى لقوله تعالى وما امروا الا
ليعبدوا الله مخلصين له الدين وشرط وجوبها العقل والبلوغ اذ لا تكليف بدونهما

والاسلام لأنه شرط لصحة العبادات كلها والحرية ليتحقق التمليك لأن الرقيق لا يملك ليملك وسببه اي سبب وجوبها الملك التام بأن لا يكون يدا فقط كما في مال المكاتب فانه ملك المولى حقيقة قد تقرر في كتب الأصول ان سبب وجوبها الملك المذكور وأن عده في الكنز شرطا لوجوبها النصاب اعتبر النصاب لأنه عليه الصلوة والسلام قدر السبب به فارغ عن الدين المراد به دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ويمنع دين الزكوة حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك لأن الامام يطالب في الأموال الظاهرة ونوابه في الأموال الباطنة وهم الملاك فان الامام كان يأخذها الى زمن عثمان رضي الله عنه وهو فوضها الى اربابها في الأموال الباطنة قطعا لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه لأربابها ولا فرق بين ان يكون الدين بطريق الأصالة او الكفالة ذكره الزيلعي وغيره وقد ضم صدر الشريعة الزكوة الى النذر والكفارة وهو مخالف للهداية وغيره فكأنه سهو من الناسخ الأول وعن الحاجة الأصلية كدور السكنى ونحوها وسيأتي نام ولو تقديرا النماء اما تحقيقي يكون بالتوالد والتناسل والتجارات او تقديري يكون بالتمكن من الاستنماء بأن يكون في يده او يد نايبه فاذا فقد لم يجب الزكوة فلا يجب تفريع على قوله الملك التام على مكاتب لأنه ليس بمالك من كل وجه بل يدا فقط ومديون للعبد تفريع على قوله فارغ عن الدين بقدر دينه متعلق بقوله فلا تجب فانه اذا كان له اربعماية درهم وعليه دين كذلك لا يجب عليه الزكوة ولو كان دينه مائتين يجب زكوة مائتين ولا في دور السكنى تفريع على قوله والحاجة الأصلية ونحوها كثياب البدن واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وكتب العلم لأهله وآلة المحترفين والواصل من مال الضمار تفريع على قوله نام ولو تقديرا والضمار مال تعذر الوصول اليه مع قيام الملك كآبق ومفقود ومغصوب اذا لم يكن عليه بينة ومال ساقط في البحر ومدفون في مفازة نسي مكانه ومال اخذه السلطان مصادرة ووديعة نسي المودع وهو ليس من معارفه ودين مجحود لم يكن عليه بينة ثم صارت له بعد سنين بأن اقر عند الناس فانه اذا وصل اليه بعد سنين

لا يجب زكوته للسنين الماضية لانتفاء النماء ولو تقديرا بخلاف ما على المقر ولو كان
معسرا اذ يمكنه الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل او مفلسا اى محكوما بافلاسه
او على جاحد عليه بينة او علمه قاض فان هذه الاموال اذا وصلت الى مالكها يجب
زكوة السنين الماضية ولا تجب ايضا فى دور للسكنى تفريع ايضا على قوله نام ولو
تقديرا او نحوها كثياب لا تلبس واثاث لا يستعمل ودواب لا تركب وعبيد لا تستخدم
وكتب العلم لغير اهلها ونحو ذلك ولم ينو التجارة لانتفاء النماء التقديرى قال فى
الهداية وعلى هذا كتب العلم لاهلها وقال فى النهاية الاهل ههنا غير مفيد لما انه ان
لم يكن من اهلها وليست هى للتجارة لا يجب فيها الزكوة ايضا وان كثرت لعدم النماء
وانما يفيد ذكر الاهل فى حق مصرف الزكوة فانه اذا كانت له كتب تساوى مأتى درهم
وهو محتاج اليها للتدريس وغيره يجوز صرف الزكوة اليه واما اذا لم يحتج اليها
وهى تساوى مأتى درهم لا يجوز صرف الزكوة اليه وكذلك آلات المحترفين وسبب
وجوب ادائها توجه الخطاب يعنى قوله تعالى اتوا الزكوة وهو عقيب حولان الحول
عند من يقول ان وجوبه فورى وفى آخر العمر عند من يقول انه عمرى وسياتى بيانه
وشرطه اى شرط وجوب ادائها الحولان اى حولان الحول بثمنية المال كالدراهم والدنانير
او السوم او نية التجارة اذ لم يوجد هذه الاشياء لم يتوجه الخطاب فلا يأثم بالترك
وشرط ادائها اى كونها موداة نية لانها عبادة فلا تصح بلا نية مقارنة له اى للاداء
بالمعنى المصدرى او مقارنة لعزل ما وجب فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب
ناويا للزكوة وتصدق الى الفقير بلا نية سقط زكوته او تصدق كله عطف على نية فانه
اذا تصدق كله دخل الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا وان تصدق
ببعضه سقط زكوته عند محمد وعند ابى يوسف لا واما وجوبها فقيل عمرى اى يجب على
التراخى لان جميع العمر وقت الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط وقيل
فورى اى واجب على الفور لانه مقتضى الامر المطلق وهو قول الكرخى فانه قال يأثم
بتأخير الزكوة بعد التمكن وروى عن محمد من اخر الزكوة من غير عذر لم يقبل شهادته

لايبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته ثم لايصير للتجارة وان نواه لها ما دام لم
يبعه مثلا اشترى امة للتجارة فنواها للخدمة بطلت الزكوة لاتصال النية بالامساك
وان نوى التجارة بعده لم يكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة ان كان دراهم
او دنانير لعدم اتصال النية بالعمل لانه لم يتجر فلم يعتبر نيته فلهذا يصير المسافر مقيما
بمجرد النية ولا يكون المقيم مسافرا بها الا بالسفر وما ورثه لايكون للتجارة بالنية لان
النية لم تتصل العمل لان الموروث يصير ملكا للوارث جبرا بلا صنعه ولهذا يرث الجنين
وان لم يتصور منه العمل حتى يتصرف فيه لاقتران النية بالعمل الا الذهب والفضة كذا
في غاية البيان وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود كان لها اى
للتجارة بالنية لاقترانها بعمل هو قبول العقد هذا عند ابي يوسف واما عند محمد فلا تصير للتجارة
لانها لم تقارن عملها وقيل الخلاف على العكس لا زكوة في اللآلى والجواهر كاللعل والياقوت
والزمرد وامثالها كذا في الكافي الا ان يكون للتجارة كذا في التاتارخانية باب
صدقة السوائم جمع سائمة هي المكتفية بالرعي بالكسر الكلاء واما بالفتح مصدر في
اكثر السنة حتى لو علفها نصف الحول لاتكون سائمة فلا تجب فيها الزكوة نصاب
الابل خمس وفي كل خمس الى خمس وعشرين بخت جمع بختي وهو المتولد بين العربي والعجمي والتنا من
منسوب الى بخت نصر او عراب جمع عربي شاة عليه اتفقت الآثار واشتهرت كتب رسول
الله صلى الله عليه وسلم وما بين النصابين عفو كذا الحكم في ساير النصب الاتية فيها و
اى في خمس وعشرين بنت مخاض هي التي طعنت في الثانية سميت به لان امها تكون مخاضا
اى حاملا باخرى عادة وفي ست وثلثين بنت لبون هي التي طعنت في الثالثة سميت
لان امها تلد اخرى وتكون ذات لبن غالبا وفي ست واربعين حقة هي التي طعنت في
الرابعة سميت لانها حق لها الحمل والركوب او الضراب وفي احدى وستين جذعة وهي
التي طعنت في الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها يعرفه ارباب الابل وفي ست وسبعين بنتا
لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين ثم تستانف الفريضة ففي كل خمس
شاة بالحقتين وفي مائة وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان وفي مائة وخمسين ثلث

حقاق ثم تستانف الفريضة ففى كل خمس شاة بثلاث حقاق وفى خمس وعشرين بنت
مخاض وفى ست وثلثين بنت لبون وفى ماية وست وتسعين اربع حقاق الى ماتين
ثم تستانف الفريضة ابدًا كما فى الخمسين التى بعد المماية والخمسين حتى تجب فى كل خمسين
حقه قيده بذلك احترازا عن الاستيناف الاول اذ ليس فيه ايجاب بنت لبون ولا
ايجاب اربع حقاق لعدم نصابهما الا انه لما زاد خمس وعشرين على الماية والعشرين
صار كل النصاب ماية وخمسة واربعين فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد
عليها خمس وصار ماية وخمسين وجب ثلث حقاق ونصاب البقر والجاموس جمع بينهما
لان حكمهما واحد حتى قالوا ان البقريتنا ولهما ثلثون وليس فى مادونها صدقة وفيها
تبيع هو ما تم عليه الحول او تبيعة هى انثاه وفى اربعين مسن هو ما تم عليه الحولان او مسنة
هى انثاه وما بين النصابين عفو وفى الزايد على الاربعين لا يكون عفوا بل يحسب الى
ستين ففى الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفى الثنتين عشر مسنة وهذه رواية
الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص ههنا وفيها ضعف ما
فى ثلاثين اى فى ستين تبيعان ثم فى كل ثلثين تبيع وفى كل اربعين مسنة ففى
سبعين تبيع ومسنة وفى ثمانين مسنتان وفى تسعين ثلث اتبعة ثم فى ماية
تبيعان ومسنة وفى مائة وعشرة تبيع ومسنتان وفى ماية وعشرين اربع
اتبعة او ثلاث مسناة هكذا الى غير النهاية ونصاب الغنم ضانا او معزا اربعون
وفيها شاة وفى مائة واحدى وعشرين شاتان وفى ماتين وواحدة ثلاث
شياه كذا ورد البيان فى كتاب رسول الله عليه الصلوة والسلام وكتاب ابى بكر رض
وعليه انعقد الاجماع وفى اربع ماية اربع ثم فى كل ماة شاة ويوخذ فيها الثنى
وهو ما تم له سنة لا الجذع وهو ما اتى عليه اكثرها لان الواجب هو الوسط وهذا
من الصغار ونصاب الخيل خمسة وقيل ثلثة قال صاحب مجمع الفتاوى فى خزانة
الفتاوى قال ابو جعفر الطحاوى نصابها خمسة فان كان اقل من خمسة لا يجب وقال
ابو احمد العياضى نصابها ثلثة فاذا كان اقل منها لا يجب وفى كل فرس من العراب

اختلط به الذكور دينارا او ربع عشر قيمته نصابا قال صاحب المجمع في شرحه هذا
التخيير مختص بالافراس العراب حيث كان قيمة كل فرس اربعماية درهم وقيمة الدينار عشرة
دراهم فيكون عن كل مائتي درهم خمسة دراهم فاما الافراس التي يتفاوت قيمتها فانها
تقوم لا ذكور الخيل لانها لا تتناسل كالاناث في رواية لانها بانفرادها ايضا لا تتناسل
ويجب قيمتها في رواية اخرى لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور لاشئ
في حوامل هي التي اعدت لحمل الاثقال وعوامل هي التي اعدت للعمل كاثارة الارض فانها
من الحوائج الاصلية وعلوفة بفتح العين هي التي تعطى العلف فلا تكون سائمة ولا
بغل ولا حمار ليسا للتجارة لقوله عليه الصلوة والسلام لم ينزل علي فيهما شئ والمقادير
تثبت سماعا بخلاف ما اذا كانا للتجارة لان الزكوة تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة
ولا حمل وفصيل وعجل الا تبعا في صورة المسئلة نوع اشكال لان الزكوة لا تجب الا بمضي
الحول وبعد الحول لم يبق اسم الحمل والفصيل والعجل فقيل في صورتها رجل اشترى خمسة
وعشرين من الفصلان او ثلثين من العجاجيل او اربعين من الحملان او وهب له ذلك
هل ينعقد عليه الحول او لا فعلى قول ابي ح ومحمد لا ينعقد وعند غيرهما ينعقد حتى لو حال
الحول عليها من حين ملكها وجبت الزكوة وقيل اذا كان له نصاب سائمة فمضى عليها ستة
اشهر فتوالدت على عددها ثم هلكت الاصول وبقيت الاولاد هل يبقى حول الاصول على
الاولاد وعندهما لا يبقى وعند الباقي يبقى ولا في مال الصبي التغلبي وعلى المراة ما على
الرجال منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ من النساء المسلمين
لا صبيانهم جاز دفع القيم في الزكوة وكفارة غير الاعتاق والعشر والنذر يعني ان اداء
القيمة مكان المنصوص عليه في الصور المذكورة جائز لا على ان القيمة بدل عن الواجب لان
المصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود المنصوص عليه في ملكه
جائز فكان الواجب عندنا احدهما اما العين او القيمة وتحقيق هذا المقام في الاصول
لا يؤخذ الا الوسط رعاية للجانبين بل الجبري اذا امتنع عن اداء الزكوة لا يأخذها
كرها لانها عبادة فلا تؤدى الا بالاختيار وعند الشافعي يأخذها كرها لانها حق الفقير

فصار كدين وجب للعبد على العبد لا من تركته اى لو مات من عليه الزكوة لا يؤخذ من
تركته الا ان يوصى فح تعتبر من الثلث وعنده يؤخذ من تركته لم يوجد سن وجب
السن معروف فيسمى بها صاحبها وذلك انما يكون فى الدواب دون الانسان لانها
تعرف بالسن دفع المالك الادنى مع الفضل او الاعلى ورد الفضل او دفع القيمة قال
فى الهداية لخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل وقال فى
النهاية ظاهر ما ذكر فى الكتاب يدل على ان الخيار للمصدق وهو الذى يأخذ الصدقات
ولكن الصواب ان الخيار شرع رفقا بمن عليه الواجب والرفق انما يتحقق بتخييره فكانه
اراد به اذا سمحت به نفس من عليه اذ الظاهر من حال المسلم انه يختار ما هو ارفق بحال
الفقير ويوافقه كلام الكافى ولذا قلت دفع مكان اخذ المستفاد اثناء الحول من جنس
النصاب يضم اليه يعنى ان من كان له نصاب فاستفاد فى اثناء الحول من جنسه ضمه اليه
وزكاه به فمن كان له مائتا درهم فى اول الحول وقد حصل فى اوسطه مائة درهم يضم المائة
الى المائتين ويعطى زكوة الكل والزكوة فى النصاب لا العفو عند ابح وابى يوسف
فانه اذا ملك مائة شاة فالواجب عليه هو شاة انما هو فى اربعين لا المجموع حتى لو
هلك ستون بعد الحول فالواجب على حاله وعند محمد وزفر يسقط بقدره وهلاك اى النصاب
بعد الحول يسقط الواجب وهلاك البعض حصته ويصرف الهلاك الى العفو اولا فان
لم يجاوز الهلاك العفو فالواجب على حاله كما اذا هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة
او واحد من ست من الابل حيث يبقى وجوب شاة ثم الى نصاب يليه يعنى ان جاوز الهلاك
العفو صرف الى نصاب يليه كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة تصرف
الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذى يليه وهو ما بين خمسة وعشرين الى ست و
ثلثين حتى يجب بنت مخاض ولا نقول الهلاك يصرف الى النصاب والعفو حتى نقول الواجب
فى اربعين بنت لبون وقد هلك خمسة عشر من اربعين وبقى خمسة وعشرون فيجب
نصف وثمن من بنت لبون ولا نقول ايضا ان الهلاك الذى جاوز العفو يصرف
الى مجموع النصب حتى نقول يصرف اربعة الى العفو ثم يصرف احد عشر الى مجموع ستة

وثلثين اى كان الواجب فى ستة وثلاثين بنت لبون وقد هلك احد عشر وبقى خمسة
وعشرون فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع بنت لبون ثم وثم الى ان ينتهى كما
لو هلك من اربعين بعيرا عشرون فاربعة تصرف الى العفو وواحد عشر الى نصاب يلى
العفو وخمسة الى نصاب يلى هذا النصاب حتى يبقى اربع شياه وقس عليه اذا هلك
خمسة وعشرون او ثلثون او خمسة وثلثون اخذ البغاة زكوة السوايم والعشر والخراج
يعاد غير الخراج ان لم يصرف فى حقه فان ولاية اخذ الخراج للامام وكذا اخذ
الزكوة فى الاموال الظاهرة وهى عشر الخارج وزكوة السوايم وزكوة اموال التجارة
ما دامت تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة او سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة
على المالك لان مصرف الخراج المقاتلة وهم منهم لانهم محاربون الكفار وان اخذوا
الزكوة المذكورة فان صرفوها الى مصارفها الاتى ذكرها فلا اعادة عليهم والا فعليهم
الاعادة الى مستحقها فيما بينهم وبين الله تعالى غصب سلطان مالا وخلطه بماله صار
ملكا له حتى وجب عليه الزكوة وورث عنه كذا فى الكافى عجل ذو نصاب لسنين او لنصب
جاز قد عرفت ان سبب وجوب الزكوة المال النامى والحولان شرط لوجوب الاداء وقد
تقرر فى الاصول ان السبب اذا وجد صح الاداء وان لم يجب فاذا وجد النصاب صح الاداء
قبل الحولان فاذا كان له نصاب واحد كمائتى درهم مثلا فادى لسنين جاز حتى اذا ملك
فى كل منها نصابا اجزاه ما ادى من قبل وكذا اذا كان له نصاب واحد فادى لنصب
جاز حتى اذا ملك النصب اثناء الحول فبعد ما تم الحول اجزاه ما ادى لا يضمن مفرط غير متلف
اى ان قصر من عليه الزكوة فى الاداء حتى هلك النصاب سقط عنه الزكوة ولا يضمن قدرها
وقال الشافعى لا يسقط ويضمن ولو استهلك يضمن لان النصاب صار فى حق الواجب حقا
لصاحب الحق فصار المستهلك متعديا فيضمن باب زكوة الاموال المراد بالمال غير
السوايم واللام فيه اشارة الى المذكور فى قوله عليه الصلوة والسلام هاتوا ربع عشر اموالكم
فان المراد به غير السايمة اذ زكوة السايمة غير مقدرة بربع العشر نصاب الذهب عشرون
مثقالا والفضة مائتا درهم وزن سبعة اى يكون كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل

والمثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات لعلم ان الدراهم
قد كانت على عهد عمر رض مختلفا فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة
على وزن ستة مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل فاخذ عمر رض من كل نوع ثلثا كيلا
يظهر الخصومة فى الاخذ والاعطا فثلث عشرة ثلثة وثلث وثلث ستة اثنان وثلث
وثلث خمسة درهم وثلثان فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع المجموع فيكون احدا وعشرين
فثلث المجموع سبعة سبعة ولهذا سمى الدرهم وزن سبعة وفى مضروب كل خبر مبتدا هو
قوله الآتى ربع عشر ومعموله ولو حليا وهو ما يتحلى به من الذهب والفضة مطلقا
اى سواء كان مباح الاستعمال او لا وعند الشافعى لا يجب فى حلى النساء وخاتم الفضة
للرجال لانه مباح الاستعمال فاشبه ثياب البذلة ولنا ما روى انه عليه السلام قال
لامرأتين فى ايديهما سواران من ذهب اتؤديان زكوته قالتا لا فقال عليه السلام
اديا زكوته وتبره وعرض تجارة قيمته هو مع ما بعده صفة عرض وهو بسكون الرا
متاع لا يدخله كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا فى الصحاح واما العرض
بفتحها فمتاع الدنيا ودينا ولجميع الاموال فلا وجه له ههنا لجعله مقابلا للذهب
والفضة نصاب من احدهما اى الذهب والفضة قال الزيلعى قوله فى عروض التجارة
ليس يجرى على اطلاقه فانه لو اشترى ارض خراج ونوى التجارة لم يكن للتجارة لان
الخراج واجب فيها وكذا اذا اشترى ارض عشر وزرعها او اشترى بذرا للتجارة
وزرعه فانه يجب فيه العشر ولا يجب فيه الزكوة لانهما لا يجتمعان اقول
هذا الكلام منه فى غاية الاستبعاد اما اولا فلما عرفت ان الارض غير العرض لانها
من العقار والعرض يقابل العقار واما ثانيا فلان عدم وجوب الزكوة فى البذر
انما حدث بعد الزراعة وذلك لا يضر لان مجرد نية الخدمة اذا اسقط وجوب الزكوة
فى العبد المشترى للتجارة كما مر فلان يسقطه التصرف الاقوى من النية اولى مقوما
بالانفع للفقير ربع عشر اى اذا كان التقويم بالدراهم انفع للفقير قوم عرض التجارة
بها وان كان بالدنانير انفع قوم بها ثم فى كل خمس زاد على النصاب بحسابه فان

الزكوة فى الكسور لا تجب عندنا الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مائتى درهم اربعون درهما زاد فى الزكوة درهم وفى ثمانين درهمان ولا شئ فى الاقل ما غلب خالصه خالص اى فى حكم الخالص ذهبا او فضة وما غلب غشه يقوم لانه فى حكم العروض واختلف فى المساوى يعنى اذا كان الغش والفضة سواء ذكر ابو نصر انه يجب فيه الزكوة احتياطا وقيل لا يجب وقيل يجب درهمان ونصف نقصان النصاب اثناء الحول هدر لان الحول لا ينعقد الا على النصاب ولا يجب الزكوة الا فى النصاب فلا بد منه فى البداية والنهاية ولا عبرة لما بينهما اذ قلما يبقى المال حولا على حاله لكن لا بد من بقاء شئ من النصاب ليضم المستفاد اليه لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره بلا مال يضم قيمة العروض الى الثمنين يعنى اذا ملك مائة درهم او عشرة دنانير وملك عرضا قيمته مائة درهم او عشرة دنانير وجب عليه الزكوة لان الكل للتجارة وان اختلف جهة الاعداد اذ الثمنان للتجارة وضعا والعروض جعلا ويضم الذهب الى الفضة قيمة لا اجزاء وعندهما اجزاء حتى لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم يجب عنده لا عندهما ولو ملك مائة درهم وعشرة دنانير او مائة وخمسين درهما وخمسة دنانير او خمسة عشر دينارا او خمسين درهما يضم اجماعا ولا يظهر الاختلاف عند تكامل الاجزاء لان قيمة احدهما متى انتقصت يزداد قيمة الاخر فيمكن تكميل ما انتقص قيمته بما ازداد فيجب الزكوة بلا اختلاف وانما يظهر الخلاف فى حال نقصان الاجزاء

باب العاشر هو من نصب اى نصبه الامام على الطريق لاخذ صدقة التجار ليأمنوا من اللصوص وكما اخذها من الاموال الظاهرة يأخذها من الاموال الباطنة التى مع التجار كما سيأتى صدق مع اليمين من قال لم يتم الحول اى صدق العاشر من انكر تمام الحول وحلف او قال على دين او اديت الى عاشر اخر ان كان اى عاشر اخر فى تلك السنة لانه ادعى وضع الامانة فى موضعها وان لم يكن لم يصدق لكذبه يقينا كذا اى يصدق باليمين فى قوله اديت الى فقير الا فى السوائم لان حق الاخذ منها للسلطان لكن عليه الجزية او الخراج اذا صرفها الى المقاتلة بنفسه وكمن اوصى بثلث ماله للفقراء واوصى

الى رجل بان يصرفه اليهم فصرف الوارث بنفسه اليهم حيث لا يجوز كذا فى شرح الهداية
لتاج الشريعة الاموال الباطنة بعد الاخراج كالظاهرة حتى لو قال انا اديت زكوتها
بعد ما اخرجتها من المدينة لم يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة فكان
الاخذ منها الى الامام فيما صدق المسلم صدق الذمى لان ما يوخذ منه ضعف ما يوخذ
منا والحق متى وجب تضعيفه لا يتبدل لشئ منه فيما وراء التضعيف كما فى التضعيف على
بنى تغلب الا فى قوله اديت الى فقير لان ما يوخذ من الذمى جزية وفيها لا يصدق اذا قال
اديتها انا لان فقراء اهل الذمة ليسوا بمصارف لهذا الحق وليس له ولاية التصرف الى مستحقه
وهو مصالح المسلمين كذا قال الزيلعى ولا بد من هذا الاستثناء والمتون خالية عنه
لا الحربى اى لا يصدق الحربى فى شئ من ذلك الا فى ام ولده اى جارية يقول هى ام ولدى
فيصدق لان كونه حربيا لا ينافى الاستيلاد واقراره بنسب من فى يده صحيح فكذا بامية
الولد يوخذ منا ربع العشر ومن الذمى نصفه والحربى العشر هكذا امر عمر رضى الله عنه
سعاته ان بلغ ماله نصابا ولو لم يعلم قدر ما اخذوا اى اهل الحرب منا وان علم اخذ بمثله
لو كان ما اخذوا منا بعضا وان لم يبلغ اى ماله نصابا لا يوخذ منه شئ وان اقربا فى
النصاب فى بيته لان الواجب فيما فى يده ولا يوخذ شئ منهم اى الحربى ان لم ياخذوا شيئا
منا ليستمروا عليه ولانا احق منهم بالمكارم عشر اى اخذ من الحربى العشر فى تاج الدرر
العشر عشر سنة ثم مر قبل الحول ان لم يدخل داره لم يعشر لان الاخذ فى كل مرة استيصال
للمال وحق الاخذ لحفظه وعشر ثانيا ان جاء من داره لانه رجع بامان جديد وايضا الاخذ
بعده لا يفضى الى استيصال يعشر الخمر اى يوخذ العشر من قيمتها لا الخنزير اذا مر بهما
ذمى لان القيمة فى ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها بخلاف ذوات الامثال
والخمر منها ولا بضاعة وهى مال مع تاجر يكون ربحه لغيره وانما لم يعشر لانه ليس بنايب
عن المالك فى اداء الزكوة ومضاربة اى اذا مر المضارب بمالها لم يعشر لانه ليس بمالك
ولا نايب عنه وكسب ماذون مديون او ليس معه مولاه اى مر عبد ماذون فلو مديونا
لا يوخذ منه شئ والا فكسبه لمولاه فلو معه يوخذ منه والا فلا وثنى اى عشر الخوارج

يعني ان مرّ على عاشر البغاة فعشروه ثم مرّ على عاشر العدل يوخذ منه ثانيًا لأن التقصير
منه حيث مرّ بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلاد فأخذوا الزكوة وغيرها حيث لا يوخذ
منهم ثانيًا اذا ظهر عليهم الامام لأن التقصير من الامام باب الركاز هو مال تحت
الأرض مطلقًا اى سواء كان خلقة او بدفن العباد والمعدن خلقي والكنز مدفون
خمس معدن نقد وهو الذهب والفضة وحديد ونحوه كالصفر والنحاس ونحوهما في
ارض خراج او عشر وسيأتي بيانهما وباقيه لمالكها اى الأرض ان ملكت والا اى
وان لم تملك فللواجد ولا شيء فيه اى المعدن ان وجده في داره وفي ارضه روايتان
ولا في ياقوت وزمرد وفيروزج وجدت في جبل لقوله عليه السلام لا خمس في الحجر ولذا
لا يجب في جميع الجواهر والفصوص من الحجارة الا ان يكون دفين الجاهلية ففيه الخمس
اذ لا يشترط في الكنز الا المالية لكونه غنيمة كذا قال الزيلعي ولؤلؤ وعنبر وكذا جميع
حلية تستخرج من البحر حتى الذهب والفضة بأن كانا كنزا في قعر البحر كنز فيه سمة الاسلام
كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كاللقطة وسيأتي حكمها في موضعها وما فيه سمة الكفر
كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه للمالك اول الفتح فان كان حيًا اخذه والا فوارثه
والا فبيت المال ان ملكت اى ارضه والا اى وان لم تملك كالمفاوز والجبال فللواجد
حرًا كان او عبدًا مسلمًا او ذميًا صغيرًا او كبيرًا غنيًا او فقيرًا لأنهم من اهل الغنيمة غير
الحربي المستأمن فان الواجد اذا كان حربيًا مستأمنًا يسترد منه ما اخذ الا اذا عمل
في المفاوز بالاذن من الامام على شرط فله المشروط وان خلا عنها اى العلامة قيل يعتبر
جاهليًا لأن الكنز غالبًا من الكفرة وقيل في زماننا هو كاللقطة اذ قد طال عهد الاسلام
رجل دخل دار الحرب ووجد ركازًا في صحراء دار الحرب فله ولا خمس سواء دخل بأمان او لا
وانما كان له لسبق يده على مال مباح وانما لم يجب الخمس لأنه اخذه متلصصًا غير مجاهر
ولو دخل جماعة ممتنعون اى لهم منعة وغلبة وظفروا على كنوزهم خمس وان وجده اى
الركاز مستأمن في ارض مملوكة لأهل الحرب رده الى مالكها حذرًا عن الغدر والخيانة
ولو لم يرده واخرجه منها الى دار الاسلام ملكه ملكًا غير طيب كالمملوك بشراء فاسد

او وجد الركاز فی ارض مملوکة من دار الحرب غيره ای غير مستأمن لم يرد ولا خمس
لانه اخذه متلصصا كذا فی غاية البيان وجد متاعهم فی ارض غير مملوكة خمس
وباقيه للواجد قال فی الوقاية وان وجد ركاز متاعهم فی ارض منها لم تملك خمس
وباقيه للواجد الظاهر ان مراده نقل مسئلة ذكرت فی الهداية فی اخر الباب بقوله
متاع وجد ركازا فهو للذی وجده وفيه الخمس الخ لكن عبارته لا تساعد ذلك لان
الظاهر ان لفظ وجد على صيغة المبنی للفاعل وضميره راجع الى المستأمن بدليل السياق
والسباق وضمير منها راجع الى دار الحرب فالمعنى ان وجد المستأمن ركاز متاعهم
فی ارض من دار الحرب غير مملوكة خمس وباقيه للواجد هذا مع كونه غير مطابق لعبارة
الهداية غير صحيح فی نفسه اما الاول فظاهر واما الثانی فلما صرح شراح الهداية
وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما يكون فی معنى الغنيمة وهو فيما كان فی يد اهل الحرب
ووقع فی ايدی المسلمين بايجاف الخيل والركاب والمذكور فی الوقاية ليس كذلك
لان المستأمن كالمتلصص والارض من دار الحرب لم يقع فی ايدی المسلمين فالصواب
ان يقطع وجد عما قبله ويقرأ على البنا للمفعول ويترك لفظ منها ويضاف الارض
الى المسلمين ولهذا غير العبارة الى ما ترى باب العشر يجب العشر فی عسل ارض
عشرية وسيأتی بيانها فی كتاب الجهاد او عسل جبل وان قل العسل وثمره وفی
التمرتاشی ما يوجد فی الجبال والبراری والموات من العسل والفاكهة ان لم يحمه الامام
فهو كالصيد وان حماه ففيه العشر لانه مال مقصود وعن ابی يوسف لا عشر فيه لانه باق
على الاباحة وفی مسقی مطر او سيح ای ماء اودية بلا شرط نصاب وهو خمسة اوسق
الوسق ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال والرطل اثنا عشر اوقية والاوقية
اربعون درهما ولا شرط بقاء يعنی سنة حتى يجب فی الخضروات وقالا لا يجب الا
فيما له ثمرة باقية بلغ خمسة اوسق الا فی نحو الحطب كالحشيش والقصب ونصفه عطف
على ضمير يجب وجاز للفصل ای ويجب نصف العشر فی مسقی غرب او دالية بلا رفع
المؤن ای يجب العشر فی الاول ونصفه فی الثانی بلا رفع اجرة العمال ونفقة

البقر وكرى الانهار واجرة الحافظ ونحو ذلك وبلا اخراج البذر فان شراح الهداية
وغيرهم صرحوا بوجوب العشر فى كل الخارج ويجب ضعفه فى عشرية تغلبى ولو طفلا
او انثى او اسلم او اشتراها منه مسلم او ذمى فان العشر يؤخذ من اراضى اطفالنا فيؤخذ
ضعفه من اراضى اطفالهم ولا يسقط عنهم العشر المضاف بالاسلام ويجب الخراج
فى عشرية مسلم شراها ذمى وقبض لم يذكر فى الوقاية والكنز القبض وشرط فى الهداية
لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وذلك بالقبض ويجب العشر على مسلم اخذها
منه شفعة او ردت عليه لفساد البيع او خيار الشرط او الرؤية او العيب بقضاء
متعلق بقوله ردت يعنى اذا اشترى ذمى من مسلم عشرية ثم اخذها منه مسلم بالشفعة
او ردت عليه لفساد البيع او بخيار ما عادت عشرية كما كانت وعلى ذمى جعل داره بستانا
خراج كذا المسلم ان سقاها بمائه ولو سقاها بماء العشر عشر وسيأتى تبيان المياه ايضا
فى كتاب الجهاد ولا شئ فى عين قير ونفط مطلقا اى سواء كانت العين فى ارض عشرية او
خراجية وفى حريمها الصالح للزراعة خراج لو كان حريمها خراجيا ووقته اى وقت
اخذ العشر عند ظهور الثمر هذا عند ابى حنيفة واما عند ابى يوسف فوقته وقت ادراكه و
عند محمد عند حصوله فى الحظيرة وثمرة الخلاف تظهر فى وجوب الضمان بالاتلاف كذا فى
الزيلعى باب المصارف هم الفقير هو من له مال دون النصاب والمسكين هو من لا شئ
له والعامل اى عامل الصدقة فيعطى بقدر عمله وهو ما يكفيه واعوانه غير مقدر بالثمن
وان استغرقت كفايته الزكوة لا يزاد على النصف قاله الزيلعى والمكاتب لفكه والغارم
من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه او كان له مال على الناس لا يمكنه اخذه
وفى سبيل الله هو منقطع الغزاة عند ابى يوسف اى الفقراء منهم ومنقطع الحاج عند
محمد اى الفقراء منهم وانما افرد بالذكر مع دخوله فى الفقير او المسكين لزيادة حاجته
بسبب الانقطاع وابن السبيل هو المسافر سمى به للزومه الطريق فجاز له الاخذ من الزكوة
قدر حاجته وان كان له مال فى بلده ولم يقدر عليه فى الحال ولا يحل له ان يأخذ اكثر من
حاجته فالحق به كل من غاب عن ماله وان كان فى بلده ويصرف الى كلهم وبعضهم تمليكا

اى لا بطريق الاباحة وقال الشافعى لا يجوز الا ان يصرف الى ثلثة من كل صنف لا الى بناء
مسجد اى لا يجوز ان يبنى بالزكوة مسجد لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء
القناطير واصلاح الطرقات وكرى الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه و
كفن ميت وقضاء دينه ولو قضى دين حى والمديون فقير فان قضى بغير امره كان متبرعا
ولا يجزى من زكوة ماله ولو قضى بامره جاز كانه تصدق على الغريم فيكون القابض
كالوكيل فى قبض الصدقة وثمن ما يعتق اى لا يشترى بها رقبة تعتق لانعدام
التمليك فيها ولا الى من بينهما ولاد اى اصله وان علا وفرعه وان سفل او زوجة
اى لا يعطى زوج زوجته ولا زوجة زوجها للاشتراك فى المنافع عادة ومملوك
المزكى اى مدبره ومكاتبه وام ولده وعبد اعتق المزكى بعضه لانه بمنزلة مكاتبه
وعبد اعتق الشريك المعسر حصته يعنى اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما
وهو معسر نصيبه لم يجز للشريك الآخر دفع زكوته اليه لانه يسعى له فصار كمكاتبه
وقالا يجوز لانه حر مديون عندهما قال فى الهداية ولا الى عبد قد اعتق بعضه عند
ابى حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه مديون واتفق شراحه على ان
قوله قد اعتق بعضه لا يجوز ان يكون مبنيا للفاعل ويرجع ضميره الى المزكى لانه لا
يناسب قوله وقالا يدفع اليه لانه حر مديون عندهما فان العبد اذا كان كله له فاعتق
بعضه كان كله حرا بلا دين بل يجب ان يكون على البناء للمفعول ويصور المسئلة فى عبد
بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر حتى يتأتى هذا التعليل ولما كان كون
اعتق مبنيا للفاعل صحيحا فى نفسه وان لم يصح التعليل وكان دلالة قوله قد عتق
بعضه على الصورة المذكورة فى غاية الخفاء كما لا يخفى ذكرت المسئلة الاولى فى المتن
ودليلا لها فى الشرح غير ما ذكر فى الهداية والثانية بعبارة تدل ظاهرا على المذكورة
ودليلا لهما مثل المذكور فى الهداية وغنى ومملوكه لان الملك واقع لمولاه وطفله لانه
يعد غنيا بمال ابيه بخلاف الكبير وان كان نفقته عليه كذا امرأته لانها ان كانت فقيرة لا
تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة وبنو هاشم وهم آل على وعباس

وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب لقوله عليه السلام يا بني هاشم ان الله
تعالى حرّم عليكم غسالة اموال الناس واوساخهم ومواليهم اى معتقي بني هاشم
لما تقرر ان موالي القوم منهم وان جاز التطوعات من الصدقة والاوقاف لهم
اى بني هاشم ومواليهم لانتفاء العلة المذكورة فيها ولا ذمي لقوله عليه السلام خذها
من اغنيائهم وردها الى فقرائهم يعني المسلمين وان جاز غيرها اى صدقة غير
الزكوة له اى للذمي وكذا العشر والخراج لا يجوز له دفع بتحرّ اى بظن انه مصرف فظهر
كونه عبده او مكاتبه يعيدها لانه بالدفع الى عبده لم يخرجه عن ملكه والتمليك ركن
وله في كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك ولو ظهر غناؤه او كفره او انه ابوه او ابنه
او هاشمي لا يعيدها لان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد لا القطع فيبنى الامر على
ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امر بالاعادة لكان مجتهدا فيه ايضا
فلا فائدة فيه وفي قوله دفع بتحرّ اشارة الى انه اذا دفع بلا تحرّ واخطأ لا يجزيه وكره
الاغناء اى جاز اعطاء مائتي درهم فصاعدا مع الكراهة لان الاداء يلاقي الفقير
لان الزكوة انما تتم بالتمليك والمدفوع اليه في حالة التمليك فقير وانما يصير غنيا
بعد تمام التمليك فيتأخر الغنى عن التمليك ضرورة لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن
صلى وبقربه نجاسة ونقلها الى بلد آخر لان فيه تفويت حق الجوار لغير قريب واحوج
يعني لا يكره اذا نقلها الى قرابته او الى قوم هم احوج من بلده لما فيه من الصلة او
زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم جاز وان كره لان المصرف مطلق الفقراء وندب
دفع مغنية عن سؤال يوم ولا يسأل من له قوت يومه باب الفطر اى صدقة الفطر
تجب على حرّ مسلم ولو صغيرا له نصاب الزكوة فاضلا عن حاجته الاصلية وان لم ينم
وقد مر بيانه وبه اى بهذا النصاب يحرم الصدقة وقد سبق لنفسه متعلق بقوله يجب
وطفله الفقير ولا تجب عليه لولده الكبير وطفله الغني بل من ماله ومملوكه الخادم احتراز
عن عبيد واماء للتجارة فانها لا تجب عليه لهم ولو كان مدبرا او ام ولد او كافرا الا كرّر
عطف على النفسه وعبده الآبق الا بعد عوده اى اذا كان العبد آبقا وقت الفطر لا يجب

الأداء مادام آبقاً فاذا عاد يؤدّى لما مضى ولا لمكاتبه لعدم الولاية ولا يجب عليه
اى المكاتب لنفسه لفقره لأن ما فى يده لمولاه ولا لمملوك مشترك بين اثنين على احدهما
لقصور الولاية والمؤنة فى حق كل منهما وكذا العبيد بين اثنين عند ح وان
بيع المملوك المشترك بين اثنين بخيار احدهما لقصور الولاية معناه اذا مضى يوم
الفطر والخيار باق فعلى من يصير له لأن الملك موقوف فانه لو ردّ يعود الى قديم
ملك البايع ولو اجيز ثبت الملك للمشترى من وقت العقد فيتوقف ما يبتنى عليه من
بر متعلق بقوله يجب او دقيقه او سويقه اشارة الى ان المراد بالدقيق والسويق
ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير فكالشعير او زبيب نصف صاع فاعل يجب ومن تمر
او شعير صاع مما اى من صاع يسع الفا واربعين درهماً فانه الصاع المعتبر من
مج وهو الماش او عدس وانما قدّر بهما لقلة التفاوت بين حباتهما عظماً
وصغراً وتخلخلاً واكتنازاً بخلاف غيرهما من الحبوب فأن التفاوت فيها فى غاية
الكثرة بطلوع فجر الفطر متعلق ايضا بيجب فمن مات قبله اى قبل طلوع فجر الفطر
او ولد بعده او اسلم لا يجب عليه لانتفاء السبب بالنظر الى كل منهما وصح اداء الفطرة
لو قدم الأداء على وقت الوجوب لانه ادى بعد تقرر السبب وهو رأس يمونه ويلى
عليه فأشبه التعجيل فى الزكوة ولا فرق بين مدة ومدة او اخر عن وقته ولم يسقط
فعليه اخراجها لأن وجه القربة فيها معقول وهو سدّ خلّة المحتاج فلا يتقيد
وقت الأداء فيها بخلاف الأضحية فأن القربة فيها اراقة الدم وهى لم تعقل قربة فيقتصر
على مورد النص وندب تعجيلها والمراد اداؤها قبل الخروج الى المصلى لقوله عليه السلام
اغنوهم عن المسئلة فى مثل هذا اليوم فانه يدل باشارته على ان الاولى اداؤها قبل الخروج
الى المصلى ليستغنى الفقير عن السؤال ويحضر المصلى فارغ البال من نفقة الأهل و
العيال ووجب دفع كل شخص فطرته الى فقير واحد حتى لو فرّقه الى فقيرين لم يجز
لأن المنصوص عليه الاغناء المطلق ولا يستغنى بما دون ذلك وقيل القائل الكرخى جاز
دفعها الى فقيرين لكن الأولى هو الأول ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى فقير واحد ذكره

الزيلعي **كتاب** الصوم عقب الزكوة بالصوم اقتداء بالحديث حيث قال عليه السلام
بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله واقام الصلوة
وايتاء الزكوة وصوم رمضان هو لغة الامساك وشرعا ترك الاكل والشرب و
الجماع من الصبح الى المغرب لم يقل نهارا كما قال بعضهم لانه قد يطلق ايضا على ما بعد
طلوع الشمس الى غروبها كما قال عليه السلام صلوة النهار عجماء بنية فان الاعمال
بالنيات من اهلها احترازا عن الحايض والنفساء والكافر وهو اما فرض وهو
نوعان معين كصوم رمضان اداء وقضاء وفرضيته ثابتة بالكتاب والسنة
والاجماع وغير معين نحو الكفارات اى كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء
الصيد وفدية الاذاء في الاحرام كما سيأتي ان شاء الله تعالى واما واجب كالنذر المعين
والمطلق واما نفل كغيرهما ذكر في الهداية ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب
عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب
لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان
قيل فوجب ان يكون المنذور ايضا فرضا لثبوته بالكتاب اجيب بان الكتاب عام خص
منه ما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل صلوة ونحو
ذلك واعترض عليه صدر الشريعة بان المنذور اذا كان من العبادات المقصودة
كالصلوة والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع فيكون قطعي الثبوت
وان كان سند الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص فينبغي ان يكون فرضا **اقول**
الجواب عنه ان المراد بالفرض ههنا الفرض الاعتقادي الذي يكفر جاحده كما يدل
عليه عبارة الهداية والفرضية بهذا المعنى لا يثبت بمطلق الاجماع بل بالاجماع على
الفرضية المنقول بالتواتر كما في صوم رمضان ولما لم يثبت في المنذور نقل
الاجماع على فرضيته بالتواتر في مرتبة الوجوب فان الاجماع المنقول بطريق الشهرة
او الاحاد يفيد الوجوب دون الفرضية بهذا المعنى كما في الحديث على ما تقرر في
كتب الاصول صح صوم رمضان والنذر المعين والنفل بنية من الليل الى الضحوة الكبرى

بقي جواب لما

لا عندهما فان النهار الشرعي من الصبح الى الغروب والضحوة الكبرى منتصفه
فوجب ان توجد النية قبلها لتكون موجودة في اكثر النهار فتوجد في كله حكما
وهذا هو الاصح لا ما قيل الى الزوال لانه منتصف نهار يعتبر من طلوع الشمس الى غروبها
وصح الصوم بمطلقها اى النية وبنية النفل وبخطاء الوصف في اداء رمضان لما تقرر
في الاصول ان الوقت متعين لصوم رمضان والاطلاق في المتعين تعيين والخطاء
في الوصف لما بطل بقى اصل النية فكان في حكم المطلق نظيره المتوحد في الدار فانه اذا نودى
بيا رجل او باسم غير اسمه يراد به ذلك بخلاف قضاء رمضان حيث لا تعيين في وقته
الا اذا وقع النية من مريض او مسافر حيث يحتاج ح الى التعيين ولا يقع من رمضان
بل يقع عما نوى لعدم التعيين في الوقت بالنظر اليهما والنذر المعين يقع عن واجب
نواه مطلقا اى اذا نذر صوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم واجبا اخر يقع عن
ذلك الواجب سواء كان مسافرا او مقيما صحيحا او مريضا وشرط للباقي وهو قضاء رمضان
والنذر المطلق والكفارة التبييت من البيتوتة والمراد النية من الليل والتعيين اذ
ليس لها وقت معين فلا بد من التعيين من الابتداء ولا يصام يوم الشك الا تطوعا وهو اخر يوم
من شعبان احتمل ان يكون اول يوم من رمضان وانما كره غير التطوع لما روى صاحب السنن
عن ابن عباس رض انه عليه السلام قال لا تقدموا الشهر بصوم يوم ولا يومين الا ان يكون
شئ يصومه احدكم الحديث قال الزيلعي وما رواه صاحب الهداية من صام يوم الشك فقد عصى
ابا القاسم ومن قوله لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا لا اصل له وكره فيه الواجب
لما رويناه عند في الاصح وقيل يقع تطوعا الا ان غيره منهى عنه فلا يتادى بنية الواجب
فان صام تطوعا او واجبا فظهر رمضانيته فهما اى التطوع والواجب يقعان عنه
اى رمضان والا اى وان لم تظهر فعما نوى اى يقع عما نوى من التطوع والواجب وندب
النفل ان وافق معتاده بان يعتاد صيام يوم الجمعة او الخميس او الاثنين فوافقه يوم
الشك وكذا اذا صام شعبان كله او نصفه الاخير او عشرة من اخره او ثلثة منه ويصوم
فيه الخواص كالمفتى والقاضى اخذا بالاحتياط ويفطر غيرهم بعد الزوال نفيا للتهمة ارتكاب

النهى لا اصوم ان نوى انا صايم ان كان الغد من رمضان والا فلا لعدم الجزم فى العزم
فلم يوجد النية كذا ان نوى ان لم اجد غداء فانا صايم والا فمفطر وكره ان قال انا صايم
ان كان الغد من رمضان والا فعن واجب اخر لتردد بين امرين مكروهين نية الفرض
ونية واجب آخر او قال انا صايم ان كان الغد من رمضان والا فعن نفل وانما كره لانه ناو
للفرض من وجه فان ظهر رمضانيته فعنه لوجود مطلق النية والا فنفل فيهما اى الواجب
والنفل اما فى الاول فلانه متردد فى الواجب الاخر فلا يقع عنه فبقى مطلق النية فيقع عن
النفل واما فى الثانى فلوجود مطلق النية ايضا غير مضمون عليه بالقضاء لعدم الشروع
فى النفل قصدا بل مسقطا للواجب عن ذمته لا تبطل النية بقوله ان شاء الله يعنى اذا قال
نويت ان اصوم غدا ان شاء الله عن شمس الائمة الحلوانى انه يجوز كذا فى الخلاصة راى هلال
رمضان او هلال فطر وحده ورد قوله اى رده الحاكم لانفراده صام فى الاول والاخر
اما فى الاول فلقوله عليه السلام صوموا لرؤية الهلال وافطروا لرؤيته وقد رآه ظاهرا
واما الثانى فالاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر الا مع الناس لقوله عليه الصلوة والسلام
صومكم يوم يصومون وفطركم يوم يفطرون وان افطر فى الوقتين قضى فقط بلا كفارة لان
القاضى رد شهادته بدليل شرعى وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ
بالشبهات ولو افطر قبل رد القاضى شهادته اختلف فيه والصحيح عدم الكفارة ولو اكمل
رأى هلال رمضان ثلثين يوما لم يفطر الا مع القاضى ولو افطر لا كفارة عليه وقبل
بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم بعلة اى اذا كان بالسماء علة كغيم وغبار خبر عدل فلم قبل
ولو كان قنا او انثى او محدودا فى قذف تاب لانه امر دينى فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا
يختص بلفظ الشهادة ويشترط العدالة لان قول الفاسق لا يقبل فى الديانات وشرط
للفطر اى اذا كان بالسماء علة نصاب الشهادة وهو رجلان او رجل وامرأتان ولفظ
اشهد لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه لا الدعوى لانه كعتق الامة
وطلاق الحرة ولا يقبل فيه شهادة محدود فى القذف تاب لكونه شهادة وبلا علة بالسماء شرط
فيهما اى الصوم والفطر جمع عظيم يحصل العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على

الكذب وبعد صوم ثلثين بقول عدلين حل الفطر لوجود نصاب الشهادة لا بقول
عدل واحد لأن الفطر لا يثبت بقول واحد خلافاً لمحمد والأضحى كالفطر في الأحكام
المذكورة اختلف في اختلاف المطالع يعني قال بعض المشايخ يعتبر وقال بعضهم لا يعتبر
معناه اذا رأى الهلال اهل بلدة ولم يره اهل اخرى يجب ان يصوموا برؤية اولئك
كيف ما كان على قول من قال لا عبرة باختلاف المطالع واما على قول من اعتبره ينظر ان
كان بينهما تقارب بحيث لا يختلف المطالع يجب وان كان بحيث يختلف لا يجب واكثر
المشايخ على انه لا يعتبر قال الزيلعي والأشبه ان يعتبر لان كل قوم مخاطب بما عندهم وانفصال
الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الأقطار كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف
باختلافهما اقول يؤيده ما مر في اول كتاب الصلوة ان صلوة العشاء والوتر
لا تجب لفاقد وقتهما باب موجب الافساد اي ما يوجب الافساد من الأسباب
كالأكل والشرب ونحوهما وموجبه اي ما يوجبه الافساد من الأحكام كالقضاء
والكفارة او القضاء فقط اعلم ان الأفعال الصادرة من الصايم فيما يتعلق بهذا الباب
ثلثة اقسام الأول ما يتوهم انه مفسد له وليس بمفسد والثاني ما يفسده ولا يوجب
الكفارة والثالث ما يفسده ويوجب الكفارة فقد بين الأقسام بالترتيب وذكر
الأول بقوله ان اكل او شرب او جامع ناسياً قيد للثلثة المذكورة او احتلم او انزل
بنظر او ادهن او اكتحل او احتجم او اغتاب من الغيبة او دخل حلقه غبار او دخان او ذباب
ولو كان ذاكراً للصوم او اصبح جنباً او صب في احليله دهن او ماء ذكره الزيلعي او في
اذنه ماء احتراز عن الدهن فان صبه فيها يفطر نقله الزيلعي عن خزانة الأكمل او دخل
انفه مخاط فاستشمه فادخل حلقه ولو عمداً كذا في الخلاصة لم يفسد صومه جزاء لقوله
ان اكل الخ وذكر الثاني بقوله وان افطر خطأ وهو ان يكون ذاكراً للصوم فافطر من
غير قصد له كما اذا مضمض فدخل الماء في حلقه او مكرهاً وفي لفظ افطر اشارة الى
فساد صومه او اكل ناسياً وظن انه افطره فاكل عمداً او احتقن او استعط اي صب
الدواء في انفه فوصل الى قصبته او اقطر في اذنه اي دهناً او داوى جائفة اي جراحة

بلغت الجوف او آمة هي شجة بلغت ام الدماغ فوصل اى الدواء الى جوفه او دماغه او ابتلع
حصاة او لم ينو في رمضان كله صوما ولا فطرا او اصبح غير ناو للصوم فاكل او دخل
في حلقه مطر او ثلج او وطئ امرأة ميتة او بهيمة او فخذا اى امنى في الفخذ او بطنا اى
امنى في البطن او قبل او لمس وانزل قيد لقوله وطئ الخ حتى لو لم ينزل في هذه الصور
لم يلزم القضاء او افسد غير صوم رمضان يعني اداءه حتى لو افسد قضاءه او اداء
غير رمضان لم يجب الكفارة لانها وردت في هتك حرمة رمضان اذ لا يجوز اخلاؤه
عن الصوم بخلاف غيره من الزمان او وطئت مجنونة بان نوت الصوم ليلا ثم جنت
في النهار وهي صائمة فجامعها رجل والا فكيف تكون صائمة وهي مجنونة او نائمة او تسحر
اى اكل السحور او افطر في اخر النهار يظن اليوم ليلا اى فعل هذين الفعلين يظن
الوقت ليلا والفجر طالع في الاول والشمس لم تغرب في الثاني قضى فقط جزاء لقوله
وان افطر خطأ الخ والاخيران اى من تسحر ومن افطر يظن اليوم ليلا يمسكان بقية
يومهما كمسافر اقام وحائض ونفساء طهرت ومجنون افاق ومريض صح وصبي
بلغ وكافر اسلم وكلهم يقضون الا الاخيرين يعني صبيا بلغ وكافرا اسلم الاصل ان من
صار على حالة في اخر النهار لو كان عليها في اول النهار يلزمه الصوم لزمه الامساك
قضاء لحق الوقت تشبيها بالصائمين كما لو شهد الشهود برؤية الهلال في بعض
اليوم كذا في غاية البيان وانما لم يقض الاخيران وان افطرا لان السبب في الصوم
هو الجزء الاول من اليوم والاهلية معدومة عنده بخلاف الصلوة فان السبب
فيها هو الجزء المقارن بالاداء وجزء يسع ما بعده الطهارة والتحريمة وذكر الثاني
بقوله وان جامع في اداء رمضان احتراز عن قضائه او جومع في احد السبيلين او
اكل او شرب غذاء او دواء احتراز عن نحو التراب والحجر عمدا قيد لما ذكر من قوله
جامع الى هنا او احتجم وظن انه افطر فاكل عمدا قضى وكفر جزاء لقوله وان جامع
الخ وانما وجب الكفارة في صورة الاحتجام لان فساد الصوم بوصول الشيء الى
باطنه لقوله عليه السلام الفطر مما دخل ولم يوجد الا اذا افتاه مفت بفساد صومه

فح لا كفارة عليه لأن الواجب على العامي الأخذ بفتوى المفتي فيصير الفتوى شبهة
في حقه وان كانت خطأ في نفسها وان كان سمع الحديث وهو قوله عليه السلام
افطر الحاجم والمحجوم واعتمد على ظاهره قال محمد لا يجب الكفارة لأن قول الرسول
لا يكون ادنى درجة من قول المفتي وهو اذا صلح عذرا فقول الرسول اولى واما الحدث
فقد اوّلوه بأنه عم مرتهما وهما يغتابان آخر فقال عليه الصلوة والسلام ذلك اي
ذهب ثواب صومهما بالغيبة يدل عليه انه عليه السلام سوّى بين الحاجم والمحجوم
ولا خلاف في انه لا يفسد صوم الحاجم كالمظاهر وكفارته اعتاق رقبة وان عجز
عنه فصوم شهرين متتابعين وان عجز عنه فاطعام ستين مسكينا ذرعه
اي غلبه وسبقه قيء طعام او ماء او مرة وخرج لم يفطر ملأ الفم او لا لقوله
عليه السلام من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض ويستوي
فيه ملء الفم وما دونه فان ملأ اي الفم وعاد وهو ذاكر انه صائم لم يفطر في الصحيح
وهو قول محمد كذا في النهاية اذ لم يوجد صورة الافطار وهو الابتلاع ولا معناه
اذ لا يتغذى به عادة او اعاد افطر بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق
صورة الافطار وان لم يملأ لم يفطر لما روينا وان عاد في الصحيح فانه ان عاد
القليل فسد صومه عند محمد لوجود الصنع ولا يفسد عند ابي يوسف لعدم الخروج
وهو الصحيح ذكره الزيلعي استقاء ملأه افطر بالاجماع لما روينا فلا يتأتى فيه تفريع
العود والاعادة لانه افطر بالقيء او اقل من ملء فمه افطر عند محمد لاطلاق ما روينا
فلا يتأتى على قوله التفريع المذكور ولا يفطر في الصحيح وهو قول ابي يوسف لعدم
الخروج ويتأتى التفريع على قوله ولذا قال فان عاد القيء بنفسه لم يفطر لما ذكرنا
او اعاد ففيه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي اخرى يفطر لكثرة الصنع
واما البلغم فلا يفطر عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف يفطر اذا ملأ الفم بناء على
الاختلاف في انتقاض الطهارة اكل الحما بين اسنانه مثل حمصة قضى ولا كفارة وفي
الاقل لا الا اذا اخرجه فاكل اكل مثل سمسمة مفطر الا اذا مضغه بحيث تلاشت كره ذوق

شئ ومضغه بلا عذر اما كراهة الذوق فانه تعريض لافساد صومه وذكر بعضهم
ان زوج المرأة اذا كان سيئ الخلق لا باس لذوقها بلسانها قالوا هذا فى الفرض
واما فى التطوع فلا يكره واما كراهة المضغ فلما فيه ايضا من التعريض للافساد
وان كان بعذر بان لم تجد المرأة من يمضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم ولم
تجد طبيخا ولا لبنا حليبا فلا باس به للضرورة ولو كان الممضوغ علكا فان فيه
ايضا تعريضا له ولانه يتهم بالافطار فان من راه من بعيد يظنه اكلا وقيل هذا اذا
كان ممضوغا اذ لا ينفصل شئ منه وان كان غير الممضوغ يفسد لانه يتفتت ويصل
منه شئ الى جوفه وكره القبلة ان لم يامن لا دهن الشارب والسواك ولو كان
السواك عشيا وعند الشافعى يكره لانه يزيل خلوف الفم فصل حامل او مرضع
خافت على نفسها او ولدها او مريض خاف الزيادة والمسافر افطر واهذا خبر لقوله الحامل
الخ وانما جاز الافطار لوجود العذر وقضوا ما قدروا اى لزم عليهم قضاء صوم
ايام مضت بقدر ما ادركوا من ايام زوال العذر وفائدة لزوم القضاء وجوب
الوصية بالاطعام عند فقد القضاء بلا كفارة لانه افطار بعذر ولا فدية لانها
وردت فى الشيخ الفانى بخلاف القياس فغيره لا يقاس عليه والفدية نصف
صاع من بر او صاع من تمر او شعير وندب صوم مسافر لا يضره لقوله تعالى وان
تصوموا خير لكم واما قوله عليه السلام ليس من البر الصيام فى السفر فمحمول على
حالة المشقة فان ماتوا فيه اى فى ذلك العذر فلا فدية اى لا يجب الوصية بالفدية
ولو ماتوا بعد زواله اى العذر فدى عنه اى عن الميت وليه بقدر ما قدر عليه الميت
وفات عنه فان الفائت اذا كان عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة ايام ثم مات
فان كان صحيحا فى ايام الاقامة فعليه فدية تلك الايام دون ما سواها ان اوصى
الميت متعلق بقوله فدى عنه فيكون اى ما فداه الولى من الثلث وان تبرع وليه براى
بما فداه جاز وان صام او صلى عنه لا لقوله عم لا يصوم احد عن احد ولا يصلى احد عن
احد ولكن يطعم عنه رواه النسائى كذا كفارة اليمين والقتل بغير الاعتاق يعنى اذا برع

بالأطعام والكسوة فى كفارة اليمين والقتل جاز ولم يجز التبرع بالاعتاق لما
فيه من الزام الولاء للميت بغير رضاه يقضى رمضان ولو بفصل يعنى يجوز فيه
الوصل والفصل والمستحب الوصل مسارعة الى اسقاط الواجب وان جاء رمضان
اخر صام لأنه وقته ثم قضى الأول لانه وقت القضاء بلا فدية لان وجوب القضاء
على التراخى حتى كان له ان يتطوع وعند الشافعى تجب الفدية وفدية كل صلوة حتى
الوتر كصوم يوم هو الصحيح وقيل فدية صلوة يوم وليلة كفدية صوم يوم والشيخ
الفانى الذى لا يقدر على الصوم افطر وفدى اى اطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم فى
الكفارات وقضى ان قدر على الصوم اذ يبطل حكم الفداء لان شرط الخليفة استمرار
العجز يلزم نفل شرع فيه قصدا قد سبق تحقيقه فى صلوة النفل اداء وقضاء اى
يجب اتمامه عليه فان افسد فعليه القضاء الا فى الايام المنهية فان الشروع فيها
غير ملزم وهى خمسة ايام عيد الفطر والاضحى مع ثلثة بعد الاضحى ولا يفطر الشارع فى
النفل بلا عذر فى رواية لانه ابطال العمل وقد قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وفى
رواية اخرى يجوز لان القضاء خلفه فلا ابطال والضيافة عذر يعنى على الاظهر
وروى الحسن عن ابى ح انه ليس بعذر وهذا الحكم يشمل المضيف والضيف نوى
المسافر الافطار واقام فنوى الصوم فى وقتها اى وقت النية وهو الى الضحوة الكبرى
لا قبل الزوال والمراد بالصوم اعم من الفرض والنفل ولهذا قال صح لانهما لا يختلفان
فى الصحة وانما يختلفان فى الوجوب وعدمه فاذا كان كذلك فى رمضان يجب الصوم
لان السفر لا ينافى وجوب الصوم كما يجب على مقيم اتمام صوم يوم منه اى رمضان سافر
فيه اى فى ذلك اليوم ولا كفارة فيهما اى فى اقامة المسافر وسفر المقيم بالافطار
لوجود الشبهة وهو السفر فى اوله واخره كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد للشبهة يقضى
ايام الاغماء ولو كانت كل الشهر لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل فلا ينافى
الوجوب ولا الاداء الا يوما حدث الاغماء فيه او فى ليلته فانه لا يقضيه لوجود الصوم
فيه اذ الظاهر انه نوى من الليل حملا لحال المسلم على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد

الأكل في شعبان قضى رمضان كله لعدم النية ووجوب السبب ويقضي ايام جنون
افاق بعدها في الوقت لأن السبب وهو الشهر قد وجد واهلية نفس الوجوب
بالذمة وهي محققة بلا مانع واذا تحقق الوجوب بلا مانع يتعين القضاء ولا يقضي
كل الشهر المستوعب اي بالجنون لأنه يفضي الى الحرج بخلاف الاغماء لأنه لا يستوعب
الشهر عادة والجنون يستوعبه كثيرا مطلقا اي سواء بلغ مجنونا او عاقلا ثم جن
نذر صوم الأيام المنهية او السنة صح لانه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو
ترك اجابة دعوة الله تع فيصح نذره ولكنه افطرها احترازا عن المعصية المجاورة وقضاها
اسقاطا للواجب وان صامها اجزأه وخرج عن العهدة لأنه اداه كما التزمه فان لم
ينو شيئا اي بقوله لله علي صوم هذه الأيام او السنة وهذه المسئلة على وجوه ستة
اما ان لا ينوي شيئا او نوى النذر فقط دون اليمين او النذر ونوى ان لا يكون يمينا
كان نذرا فقط لأنه نذر بصيغته وقد قرره بعزيمته وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا
كان يمينا لأن اليمين محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره وعليه الكفارة ان افطر كما هو
حكم اليمين وان نواهما او اليمين بلا نفي النذر كان نذرا ويمينا حتى لو افطر يجب
القضاء للنذر والكفارة لليمين لأنه نذر بصيغته ويمين بموجبه وههنا اشكال
مشهور مذكور في كتب الأصول لا حاجة الى ايراده ههنا ندب تفريق صوم
الستة في شوال يعني ان صوم الايام الستة بعد الافطار متتابعة منهم من كرهه
وهو مالك ومنهم من لم يكرهه وان فرقها في شوال فهو ابعد من الكراهة والتشبه
بالنصارى كذا في الخانية نذر صوم شهر غير معين متتابعا فافطر يوما يستقبل لأنه اخل
بالوصف لا في معين اي لو نذر صوم شهر بعينه وافطر يوما لا يستقبل ويقضي حتى
لا يقع كله في غير الوقت كذا في الكافي لا يختص نذر غير معلق بزمان ومكان ودرهم
وفقير اما الزمان فان يقول لله علي ان اصوم رجبا او اعتكف رجبا فصام واعتكف
شهرا قبله او ذكر الصلوة على هذا الوجه جاز عن النذر وقال محمد وزفر لا يجوز
ولو قال لله علي ان اتصدق بكذا غدا فتصدق به اليوم جاز عندنا خلافا لزفر واما

المكان فانه لو نذر ان يصلي او يعتكف او يصوم او يتصدق بمكة ففعل في غيرها جاز
عندنا خلافا لزفر واما الدرهم والفقير فبان يقول لله علي ان اتصدق بهذه الدراهم
او على هذا الفقير فتصدق بغيرها او على غيره جاز عندنا خلافا لزفر بخلاف النذر
المعلق يعني لو قال ان جاء فلان فلله علي ان اتصدق او اصوم او اصلي او اعتكف
ففعل قبله لم يجز والفرق ان النذر سبب في الحال والداخل تحت النذر ما هو قربة
وهو اصل التصدق دون التعيين فبطل التعيين ولزمته القربة بخلاف المعلق
لان التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل قبله نذر صوم رجب فدخل رجب وهو
مريض لا يستطيعه اي الصوم الا بضرر افطر وقضى كرمضان اي يوصل او يفصل
باب الاعتكاف هو لغة اللبث والدوام على الشيء وشرعا لبث رجل في مسجد
جماعة او امرأة في بيتها بنيته اي الاعتكاف وهو واجب في المنذور وسنة مؤكدة
في العشر الاخير من رمضان ومستحب فيما سواه اي العشر الاخير والصوم شرط الصحة
الاول يعني الواجب لا الثالث يعني المستحب فاقله اي اقل الاعتكاف المستحب على عدم
اشتراط الصوم وهو ظاهر الرواية عن الامام ومختارهما ساعة وليس لها
حد معين حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح لان مبنى النفل
على المساهلة وقيل الصوم شرط فيه ايضا وهو رواية الحسن عن ابي ح فاقله يوم
فمن قطعه فيه اي في اليوم يقضي لانه شرع فيه قصدا وابطله لا يخرج من المسجد الا
لحاجة الانسان كالبول والغائط لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها او جمعة
لانها اهم حاجاته فيباح له الخروج لاجلها ضرورة وقت الزوال ان كان معتكفه
قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا يفوته الخطبة ومن بعد منزله فوقتا
يدركها اي الجمعة يعني لا ينتظر زوال الشمس بل يخرج في وقت يمكنه ان يصل الجامع
ويصلي ركعتين تحية المسجد واربع ركعات سنة وبعد الجمعة يمكث بقدر ما يصلي
السنن على الخلاف اي اربع ركعات عند ابي ح وستا عندهما ولا يمكث اكثر من ذلك
لان الخروج للحاجة وهي باقية في حق السنة لانها تابعة للفروض ولا حاجة بعد

الفراغ منها ولا يفسد بمكثه اكثر منه ولو يوماً او ليلة لان المفسد له الخروج من
المسجد لا المكث فيه لكنه لا يستحب لانه التزم الاعتكاف في مسجد واحد فلا ينبغي ان
يتمها في مسجدين كذا في الكافي وان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه
لان الخروج ينافي اللبث وما ينافي الشيء يستوي فيه قليله وكثيره كالاكل في الصوم
والحدث للطهارة وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وخص بأكل وشرب
ونوم وبيع وشراء فيه يعني يفعل المعتكف هذه الافعال في المسجد دون غيره ولكن يكره
احضار المبيع فيه اذ لا ضرورة فيه والصمت لانه عليه الصلوة والسلام نهى عن صوم
الصمت وسئل ابو حنيفة عن صوم الصمت فقال ان تصوم ولا تكلم احداً قال الامام
حميد الدين هذا اذا اعتقد الصمت قربة والا فلا يكره لقوله عليه السلام من صمت
نجا رواه ابو عبد الله بن عمر رض والتكلم الا بخير فان قوله تع قل لعبادي يقولوا التي
هي احسن يقتضي بعمومه ان لا يتكلم غير المعتكف خارج المسجد الا بخير فما ظنك بالمعتكف
في المسجد ويبطله اي الاعتكاف الوطي في فرج في المسجد او خارجه ولو ليلا لان
الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم او ناسياً لان حالة العاكفين مذكرة فلا يعذر
بالنسيان ويبطله الوطي في غيره اي غير الفرج ان انزل لانه في معنى الجماع حتى يفسد
به الصوم وان لم ينزل لا يفسد كما لا يفسد الصوم كذا القبلة واللمس يعني انه ان انزل
بهما بطل اعتكافه لانهما ايضا في معنى الجماع والا فلا وان حرم الكل للمعتكف يعني
الوطي والقبلة واللمس بلا انزال لانهما من دواعي الوطي نذر اعتكاف ايام لزمه
بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول الليالي يقال ما رأيتك منذ ايام
والمراد بلياليها ولاء اي متتابعة وان لم يشترط التتابع وفي نذر اعتكاف يومين
لزمه بليلتيهما لان في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطاً في العبادة وصح في الصورتين
نية النهار خاصة لانه نوى الحقيقة نذر اعتكاف رمضان فصامه اي رمضان
بلا نذر اي الاعتكاف وجب قضاؤه اي الاعتكاف بصوم قصدي حتى لو تركهما
معاً لخرج عن العهدة بالاعتكاف في قضاء هذا الصوم لبقاء الاتصال بصوم الشهر

كما صرح به في الجامع الكبير واصول شمس الائمة وانما وجب قضاؤه بصوم مقصود لعود شرط الاعتكاف وهو الصوم لقوله عليه الصلوة والسلام لا اعتكاف الا بالصوم الى الكمال الاصلي وهو ان يجب مستقلا مقصودا بالنذر الموجب للاعتكاف **كتاب الحج** اخره لانه رابع العبادات الجامع بين العبادة المالية والبدنية هو لغة القصد وشرعا زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص وسيأتي تفصيلها ان شاء الله تعالى فرض مرة لان قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا لما نزل قال النبي صلى الله عليه وسلم ايها الناس حجوا فقالوا الحج في كل عام ام مرة واحدة فقال لا بل مرة ولان سبب وجوبه البيت كما تقرر في الاصول ولا تعدد له بالفور عند ابي يوسف وفي العمر عند محمد رحمهما الله وقت الحج في اصطلاح الاصوليين يسمى مشكلا لان فيه جهة المعيارية والظرفية فمن قال بالفور لا يقول بان من اخره يكون فعله قضاء ومن قال بالتراخي لا يقول بان من اخره عن العام الاول لا يأثم اصلا كما اذا اخر الصلوة عن الوقت الاول بل جهة المعيارية راجحة عند القائل بالفور حتى ان من اخره يفسق وترد شهادته لكن اذا حج بالاخرة كان اداء لا قضاء وجهة الظرفية راجحة عند القائل بخلافه حتى اذا اراده بعد العام الاول لا يأثم بالتأخير لكن لو مات ولم يحج اثم عنده ايضا على حر متعلق بقوله فرض مسلم مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة فضلا اي زايد عما لا بد منه كالسكنى والخادم واثاث البيت والثياب ونحو ذلك وعن نفقة عياله الى عوده مع امن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت دونه ومحرم او زوج لامرأة في مسيرة سفر المحرم من لا يحل له نكاحها على التابيد بقرابة او رضاع او مصاهرة فلو احرم صبي فبلغ او عبد فعتق فمضى لم يسقط فرضهما لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض وتجديد الصبي البالغ احرامه للفرض قبل وقوفه مسقط للواجب عليه لا العتيق فان تجديده غير مسقط له لان احرام الصبي لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره وفرض الاحرام والوقوف

بعرفة وطواف الزيارة فاذا فات واحد منهما بطل الحج ووجب القضاء في العام القابل
والاول شرط كالتحريمة في الصلوة والباقيان ركنان له وعند الشافعي الاول ايضا
ركن وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا احرم قبل اشهر الحج جاز عندنا لا عنده وواجبه
الوقوف بمزدلفة ويسمى جمعا ايضا سمي بها لان ادم عم اجتمع فيها مع حواء و
ازدلف اليها اي دنى والسعي ورمي الجمار وطواف الصدر للافاقي والحلق واذا
ترك شيئا منها جاز حجه وعليه الدم وغيرها سنن واداب وسيجي تقرير الكل في
مواضعها ان شاء الله تع واشهره شوال وذو القعدة بفتح القاف وكسرها وعشر
ذي الحجة فكره يعني اذا كان هذه اشهره كره الاحرام له اي للحج قبلها والعمرة سنة وهي
طواف وسعي وجازت في كل السنة وكرهت يوم عرفة واربعة بعده لكونها اوقات
الحج وتوابعه ومواقيت الاحرام اي المواضع التي لا يتجاوزها الانسان الا محرما ذو
الحليفة للمدني وذات عرق للعراقي وجحفة للشامي وقرن في المغرب بسكون الراء وفي
الصحاح بفتحها للنجدي ويلملم لليماني لاهلها اي لاهل هذه المواضع ولمن مر بها من
اهل خارجها وجاز تقديمه اي الاحرام عليها اي المواقيت لا التاخير عنها القاصد
متعلق بقوله جاز الخ دخول مكة ولو لحاجة اي للحج او العمرة او لحاجة اخرى قيد
بقصد الدخول لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم قال في النهاية اعلم ان البيت
لما كان معظما مشرفا جعل له حصن وهو مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت
حتى لا يجوز لمن وصل اليها ان يتجاوز الا بالاحرام الا ان يكون القاصد من داخل الميقات
فله اي اذا كان من داخل الميقات وخارج مكة فالميقات له الحل الذي بين المواقيت
وبين الحرم ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان الحج في عرفات وهي في الحل فاحرامه
من الحرم والعمرة في الحرم فاحرامها من الحل ليحصل له نوع سفر من اراد احرم اي كونه
محرما توضأ او غسل واحب ولبس ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى شفعا وقال
المفرد بالحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم لبى ينوي بها الحج وهي التلبية
ان يقول لبيك ورد بلفظ التثنية والمراد تكثير الاجابة مرة بعد اخرى ومعناها

انا اقيم فى طاعتك اقامة بعد اقامة من الب بالمكان ولبّ به اذا اقام ولزمه
ولم يفارقه اللهم لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا
شريك لك ولا ينقص منها وان زاد جاز وعن عمر رضه انه كان يقول لبيك
ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك واذا لبى ناويا للحج او
العمرة او قلد بدنة بنفل التقليد ان يربط قلادة على عنق البدنة فيصير به محرما كما
بالتلبية او بدنة نذر او جزاء صيد او نحوه كالدماء الواجبة بسبب الجناية في
السنة الماضية وتوجه معها اى البدنة يريد الحج حال من ضمير توجه او بعثها
ثم توجه ولحقها او بعثها المتعة وتوجه بنية الاحرام وان لم يلحقها فقد احرم
جزاء لقوله واذا لبى ناويا الخ اصل ذلك ان الشروع فى الحج لا يحصل بمجرد النية
لانها انما تصح اذا صادفت فعلا فاذا صادفت التلبية صحت وصار محرما او
صادفت التقليد مع التوجه صار شارعا لاتصال النية بفعل هو من خصايص
الاحرام لان التقليد مع السوق من افعال الحج قد اورد صاحب الوقاية قوله
او قلد بدنة نفل اه فى اخر الباب وليس ذلك موضعه المناسب كما لا يخفى ولو
اشعرها اى شق سنامها ليعلم انها هدى او جللها اى القى الجل على ظهرها
او بعثها لغير متعة ولم يلحقها او قلد شاة لا يكون محرما وبعده اى بعد الاحرام
يتقى الرفث وهو الجماع قال الله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل
الكلام الفاحش لانه من دواعيه فيحرم كالجماع والفسوق يعنى المناهى وهى
حرام مطلقا لكن الحرمة فى الاحرام اشد كلبس الحرير فى الصلوة والتطريب بقراءة
القران والجدال وهو مراء مع الرفقاء والخدم والمكارين وقتل صيد البر لا البحر
لقوله تع وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والاشارة اليه والدلالة عليه الاشارة
يقتضى الحضور والدلالة الغيبة والتطيب وقلم الظفر وستر الوجه والرأس
وغسل رأسه ولحيته بالخطمى قيد به لان له رائحة طيبة عند ابى ح فصار طيبا او
عندهما يقتل الهوام فيجتنبه وثمرة الخلاف تظهر فى وجوب الدم فعنده يجب الدم

لانه طيب وعندهما الصدقة ويتقي قصها اى اللحية وحلق رأسه وشعر بدنه ولبس
قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطع اسفل من الكعب
وثوب مصبوغ بما له طيب الا بعد زواله اى لا يتقي الاستحمام والاستظلال ببيت
ومحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبالعكس الهودج الكبير وشد هميان في وسطه
يعني انه مع كونه مخيطا لا باس بشده على حقوه واكثر التلبية برفع الصوت متى صلى
او علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبانا او اسحر واذا دخل مكة بدأ بالمسجد وحين
رأى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا رافعا يديه كالصلوة واستلمه اى تناوله
بيده او بالقبلة او مسحه بالكف ان قدر بلا ايذاء مسلم بزاحمه والا يمس ما في يده فيقبله
وان عجز عنهما اى الاستلام والامساس استقبله مكبرا ومهللا حامدا الله تعالى و
مصليا على النبي عم وطاف للقدوم مضطبعا اى جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا
طرفه على كتفه اليسرى وراء الحطيم وهو قطعة جدار في طرف الميزاب من الحطم بمعنى
الكسر سمي به لانه حطم من البيت فانه كان في الاول من البيت واذا كان كذلك يطاف
وراءه حتى لو دخل الفرجة لم يجز احتياطا لكن ان استقبل المصلي الحطيم وحده لم يجز
لان فرضية التوجه ثبتت بنص الكتاب فلا يتادى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا
اخذا عن يمينه بما يلي الباب اى يمين الطائف والطائف المستقبل للحجر يكون يمينه
الجانب الباب فيبتدء من الحجر ذاهبا الى هذا الجانب وما بين الحجر الى الباب هو
الملتزم سبعة اشواط اى سبع مرات متعلق بقوله طاف رمل في الثلثة الاولى فقط
من الحجر الى الحجر الرمل ان يهز في مشيه الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك
مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلد للمشركين حين قالوا اضناهم حمى يثرب
ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن الرسول عليه السلام وبعده ويمشي في الباقي
على هينته وكلما مر به اى الحجر فعل ما ذكر من الاستلام وندب استلام الركن اليماني
وعن محمد انه سنة ولا يستلم غيرهما وختم الطواف باستلام الحجر ثم صلى شفعا يجب بعد
كل اسبوع عند المقام او غيره من المسجد وهو اى طواف القدوم ويسمى طواف التحية

ايضا سنة للآفاقى ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل البيت وكبر
وهلل وصلى عليه عم ورفع يديه ودعا ما شاء ثم مشى نحو المروة ساعيا بين الميلين
الاخضرين وصعد فيها اى المروة وفعل فعله على الصفا يفعل هكذا سبعا يبدء
بالصفا ويختم بالمروة يعنى ان السعى من الصفا الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا
شوط اخر فيكون بداية السعى من الصفا وختمه وهو السابع على المروة وهذا هو
الصحيح وفى رواية السعى من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون
الختم على الصفا ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام
سابع ذى الحجة بعد الزوال وصلوة الظهر اعلم ان فى الحج ثلث خطب احديها قبل
يوم التروية وهى هذه يعلم فيها المناسك اى الخروج الى منى والصلوة بعرفات
والافاضة فاذا صلى بمكة الفجر ثامن الشهر وهو غداة التروية سمى بذلك لانهم
يروون الابل فى هذا اليوم خرج الى منى ومكث بها الى فجر عرفة ثم راح الى عرفات
وكلها موقف الا بطن عرنة لما ورد فى الحديث فبعد الزوال قبل الظهر خطب الامام
خطبتين هذه هى الخطبة الثانية كالجمعة يعنى يجلس بينهما يعلم فيها الوقوف
بعرفات والمزدلفة ورمى الجمار والحلق و طواف الزيارة فصلى باذان واقامتين
الظهر والعصر وقت الظهر بشرط الامام والاحرام للحج اى الاحرام المخصوص
بالحج ذكره الزيلعى فلو صلى الظهر منفردا او بجماعة هذا التفريع احسن من تفريع الوقاية
كما لا يخفى على اهل الدراية ثم احرم لا يجمع اى لا يجوز ان يجمع بين الظهر والعصر فى وقت
بل لا يجوز العصر الا فى وقته ثم ذهب الى الموقف بغسل سن ووقف الامام على
ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلا ودعا بجهد وعلم المناسك ووقف الناس خلفه
بقربه مستقبلين سامعين قوله فبعد الغروب اتى مزدلفة وكلها موقف الا وادى
محسر ونزل عند جبل قزح وصلى العشائين باذان واقامة هيهنا جمع المغرب و
العشاء فى وقت العشاء واعاد مغربا ادى فى الطريق او عرفات ما لم يطلع الفجر
فانه ان صلى المغرب قبل وقت العشاء لا يجوز عند ابى ح ومحمد فيجب الاعادة ما لم

٧ من الريان ضد العطشان
ترکیبه صور موج معنک
٢١

يطلع الفجر فان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع وذا الى طلوع الفجر فاذا فات
امكان الجمع سقط القضاء لانه ان وجب فاما ان يجب قضاء فضيلة الجمع فذا محال
اذ لا مثل له واما ان يجب قضاء نفس الصلوة فقد اداها فى الوقت فلا حاجة للقضاء
وصلى الفجر بغلس هو الظلمة فى اخر الليل ثم وقف وكبر وهلل ولبى وصلى ودعا
هذا الوقوف بمزدلفة واجب حتى يجب بتركه بلا عذر دم واذا اسفر اتى منى ورمى
جمرة العقبة من بطن الوادى سبعا اى سبع حصيات خذفا بالخاء المعجمة رمى الحصا
بالاصابع وفى المغرب هو ان يضع طرف الابهام على طرف السبابة فى الرمى وكبر
بكل فيقول بسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعل حجى مبرورا وسعيى
مشكورا وذنبى مغفورا وقطع تلبيته باولها ثم ذبح ان شاء وانما قاله لان الدم
الذى يأتى به المفرد تطوع والكلام فى المفرد ثم قصر وحلقه افضل وحل له غير النساء
وخطب الامام كما فى السابع هى هذه الخطبة الثالثة يعلم فيها النفر وهو خروج
الحاج من منى وطواف الصدر ثم طاف للزيارة قدم انه الفرض يوما من ايام النحر
سبعة اى سبعة اشواط بلا رمل وسعى ان فعلا اى الرمل والسعى قبل والا فيهما فان
اخره اى طواف الزيارة عنها اى ايام النحر وجب دم وسنبين فى باب الجنايات ان
شاء الله تعالى واول وقته اى وقت طواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر وهو
اى الطواف فيه اى يوم النحر افضل وبه اى بالطواف حل النساء ثم اتى منى ورمى الجمار
الثلث بعد زوال ثانى النحر يبدأ بما يلى مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا
وكبر بكل اى بكل حصاة رماها ووقف اى وقف فحمد الله تعالى واثنى عليه وهلل وكبر
وصلى على النبى عليه الصلوة والسلام بعد رمى بعده رمى فقط اى بعد الرمى الاول
والثانى لا الثالث ولا بعد يوم النحر ودعا لحاجته رافعا يديه ثم غدا كذلك وبعده
كذلك ان مكث وهو اى المكث احب وان رمى قبل الزوال فيه اى الغد جاز وله النفر اى الخروج
الى منى قبل فجره اى اليوم الرابع لا بعده فانه ان وقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمى
الجمار وجاز الرمى راكبا وفى الاولين اى ما يلى مسجد الخيف ثم ما يليه ماشيا افضل

ثم العقبة بالجر عطف على الأولين وكره ان لا يبيت بمنى لياليَ الرمي لأن النبي
صلى الله عليه وسلم بات بها وعمر رضه كان يؤدب على ترك المقام بها وكره ايضا
تقديم ثقله اى متاعه وحوائجه الى مكة واقامته بمنى للرمي لأنه يوجب شغل قلبه
فاذا رجع الى مكة نزل بالمحصب اسم موضع يقال له الابطح نزل به رسول الله صلى الله
عليه وسلم ثم طاف للصدر وهو واجب الا على اهل مكة سبعة اى سبعة اشواط بلا
رمل وسعي ثم شرب من زمزم وقبل العتبة اى عتبة الكعبة ووضع صدره ووجهه
على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب وتشبث اى تمسك بالأستار اى استار الكعبة
ساعة ودعا مجتهدا وبكى على فراق الكعبة ورجع قهقرى حتى يخرج من المسجد جاز
ترك طواف القدوم للواقف بعرفات قبل دخول مكة ولا شئ عليه بتركه لانه سنة من وقف
بها اى بعرفات ساعة من زوال عرفة الى صبح يوم النحر او اجتاز بالنوم او الاغماء او جهل
انها اى تلك الارض عرفات صح وقوفه لأن ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف كذا
اى صح ايضا لو اهل رفيقه عنه بالحج لانه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل منهم
فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام مقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا
دلالة فانه اذا اذن انسانا بان يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام فاحرم عنه صح بالوفاق
فكذا هذا حتى اذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج جاز فيصير الرفيق محرما عن نفسه
بالأصالة وعنه بالنيابة ومن لم يقف فيها اى عرفات فات حجه فطاف وسعى وتحلل
وقضى من قابل اى عام بعده والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل لكنها تكشف وجهها
لا رأسها ولا تلبي جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق وتقصر وتلبس المخيط
ولا تقرب الحجر في الزحام وحيضها لا يمنع نسكا غير الطواف لأنه في المسجد ولا يجوز
دخوله للحائض وهو اى الحيض بعد ركنيه اى الوقوف بعرفات وطواف الزيارة يسقط
الصدر وهو طواف الوداع البدنة جمع بدنة من الإبل والبقر والهدى منهما ومن الغنم
كما سيأتي ان شاء الله تع باب القران والتمتع القران ان يهل الاهلال رفع الصوت
بالتكبير لحج وعمرة معا قال في الكنز وهو ان يهل بالعمرة والحج من الميقات الخ وقال

الزيلعي اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله
او بعد ما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز فصار قارنا ولذا قلت
ههنا من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها كذا في الكافي ويقول بعد الصلوة
يعني الشفع الذي يصليه مريدا للاحرام اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما
مني وطاف للعمرة سبعة يرمل للثلثة الاول بلا حلق بخلاف المتمتع ثم يحج اي يبدأ
بافعال الحج فيطوف طواف القدوم ويسعى كما مر في المفرد وكره طوافان وسعيان
لها بان طاف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة لطواف القدوم للحج ثم سعى
لهما وانما كره لانه اخر سعي العمرة وقدم طواف القدوم وذبح للقران بعد رمي يوم
النحر وان عجز عن الذبح صام ثلثة ايام اخرها عرفة وسبعة بعد ايام التشريق اينما شاء
اي سواء صام في مكة او غيرها وان فات الثلثة تعين الدم وبالوقوف قبل العمرة
وقضيت اي العمرة ووجب دم الرفض وسقط دم القران قوله والتمتع عطف على
قوله القران الجمع بين الحج والعمرة في اشهره في سنة واحدة بلا المام باهله المامًا صحيحا
بينهما قال في الهداية التمتع الترفق باداء نسكين في سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما
المامًا صحيحًا وقال في غاية البيان الذي قال صاحب الهداية لا يتم به معنى التمتع لان
الترفق باداء نسكين اذا حصل من غير المام باهله المامًا صحيحًا لا يسمى تمتعًا اذا
كان احدهما في غير اشهر الحج والاخر فيها وكذا لا يسمى تمتعًا اذا كان النسكان في اشهر
الحج لكن احدهما حصل في اشهر الحج من هذه السنة والاخر من السنة الاخرى ولم يوجد
المامًا باهله المامًا صحيحًا وايده بكلام الامام ابي بكر الرازي ثم قال فاذن لا بد
من التقييد بان يقال التمتع هو الجمع بين الحج والعمرة في اشهر الحج في سنة واحدة
من غير المام باهله بينهما المامًا صحيحًا واجاب عنه صاحب العناية بان ما ذكره
المص هو تفسيره واما كون الرفق في اشهر الحج من عام واحد فهو شرط وسنذكره
اقول فيه بحث لان تفسير اللفظ بحسب معناه الاصطلاحي لا يكون الا تعريفا
اسميا فيجب كونه جامعا ومانعا كما تقرر في موضعه فاذا دخل فيه ما ليس من افراد

المحدود لم يكن مانعاً فلا يكون صحيحاً فلذا اخترت ههنا تلك العبارة فيحرم من
الميقات في الاشهر بعمرة فيطوف لها قاطعاً التلبية اول طوافه للعمرة ويسعى
ويحلق او يقصر فبعد ما حل منها احرم من الحرم وكونه من المسجد ليس بشرط بالحج
يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد لكنه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده
لانه اول طواف للحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة وذبح وهو دم التمتع ولم تنب
الاضحية عنه وان عجز عن الذبح صام كالقران اى ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع
وجاز صوم الثلثة بعد احرامها اى العمرة لا قبله اى الاحرام وندب تأخيره الى عرفة
فان اشهر الحج وقت لصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا الحال
في القران لكن التأخير افضل وهو ان يصوم ثلثة متتابعة اخرها عرفة لان الصوم
بدل عن الهدى فيستحب تأخيره الى اخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل وان شاء المتمتع سوق
هديه احرم وساقه وهو افضل من قوده الا اذا كانت لا تنقاد فح يقودها وقلد بدنته
وهو اولى من التجليل اى القاء الجل على ظهرها لانه ذكر في القران حيث قال تعالى والهدى
والقلائد وكره اشعارها وهو شق سنامها من الايسر هو الاشبه بالصواب فان النبي
عليه السلام قد طعن في جانب اليسار قصداً وفي جانب اليمين اتفاقاً وابو ح انما
كره هذا الصنيع لانه مثلة وانما فعله عليه السلام لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه
الا بهذا وقيل انما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه حتى يخاف منه السراية وقيل انما
كره ايثاره على التقليد واعتمر اى فعل افعال العمرة ولا يتحلل منها اى العمرة اذا ساق
لما اذا لم يسقه فيتحلل منها كما مر ثم احرم المتمتع بالحج يوم التروية وقبله احب كما مر
فحلقه يوم النحر حل من احراميه لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلوة والمكي يفرد
فقط اى لا تمتع له ولا قران شرعيتهما للترفه باسقاط احدى السفرتين وهذا في حق
الافاقي من اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد الم اى ابطل تمتعه من قبيل ذكر الملزوم
وارادة اللازم اذ قد عرفت معنى التمتع فالذي اعتمر بلا سوق الهدى لما عاد الى بلده
صح المامه فيبطل تمتعه ومع سوق تمتع فانه اذا ساق الهدى فلا يكون المامه صحيحاً

اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبًا فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعًا فان طافها
اقل من اربعة قبل اشهره وتممها فيها وحج فقد تمتع لان الاحرام عندنا شرط فيصح
تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وله حكم الكل ولو
طاف اربعة قبلها اى الاشهر لا يكون متمتعًا لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج كوفى
مبتدا خبره قوله الآتى متمتع حل من عمرته فيها اى الاشهر وسكن مكة او بصرة وحج
فى عامه ذلك متمتع لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى بصرة كانه لم يخرج من الميقات
ولو اتى بعمرة وافسدها ورجع من بصرة وقضاها وحج لا يكون متمتعًا لان حكم السفر
الاول لما بقى بالرجوع الى بصرة كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكن فيها الا اذا لم
باهله ثم اتى بهما فانه اذا الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج كان هذا انشاء لانتهاء
السفر الاول بالالمام فاجتمع نسكان فى سفر واحد فيكون متمتعًا واى فسد اتمه بلا
دم اى من اعتمر فى اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى عليه اذ لا يمكنه الخروج
عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم التمتع لانه لم يرتفق باداء النسكين الصحيحين
فى سفر واحد القران افضل منه اى التمتع وهو اى التمتع افضل من الافراد فيكون
القران افضل منهما اما الاول فلان فيه جمعًا بين العبادتين فاشبه الصوم و
الاعتكاف والحراسة فى سبيل الله وصلوة الليل واما الثانى فلان فى التمتع جمعًا
بين العبادتين فى الجملة فاشبه القران

باب الجنايات

لما فرغ من بيان احكام
المحرمين شرع فيما يعتريهم من العوارض من الجنايات والاحصار والفوات وهى
جمع جناية والمراد بها فعل ما ليس للمحرم ان يفعله ثم ان الواجب بها قد يكون دمًا
وقد يكون دمين وقد يكون تصدقًا او دمًا وقد يكون غير ذلك فاراد تفصيلها فقال
وجب دم على محرم بالغ ان طيب عضوًا كاملًا فما زاد كالراس والساق والفخذ ونحوها
او خضب راسه بحناء لانه طيب او ادهن اى استعمل الدهن فى عضو بزيت او حل ولو كان
خالصين فان الدهن المطيب كدهن البنفسج ونحوه يوجب الدم اتفاقًا واما الخالص
فيوجبه عند ابى ح وعندهما يوجب الصدقة او لبس مخيطًا او ستر راسه يومًا كاملًا او ان

كان اقل منه فعليه صدقة وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم
او حلق ربع راسه او حلق محاجمه او احدى ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار
يديه ورجليه في مجلس او يد ورجل فيه فان الكل اذا كان في مجلس واحد لا يزاد على دم
واحد لان الجناية من نوع واحد وان كان في مجالس يجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس
يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في اية
السجدة وان قص يدا او رجلا فيه فعليه دم اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق وان قص
اقل من خمسة اظافيره فعليه صدقة كما سياتي او طاف للقدوم وللصدر جنبا او للفرض
محدثا ولو له جنبا فبدنة اي لو طاف للفرض جنبا فالواجب بدنة لان الجنابة اغلظ من
الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف اكثره
جنبا لان للاكثر حكم الكل او افاض من عرفات قبل الامام او ترك اقل سبع الفرض
اي ترك ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة وبترك اكثره اي اربعة اشواط او اكثر
بقي محرما حتى يطوفه او ترك طواف الصدر او اربعة منه او السعي او الوقوف بجمع يعني
مزدلفة او الرمي كله او في يوم او الرمي الاول او اكثره اي رمي جمرة العقبة يوم النحر او ش
بشهوة عطف على ترك او قبل او اخر الحلق او طواف الصدر عن ايام النحر او قدم
نسكا على اخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح او حلق في
حل حاجا او معتمرا اي حلق في ايام النحر واما اذا خرج ايام النحر فحلق في غير الحرم
فعليه دمان عند ابي ح ذكره الزيلعي او خرج حاجا من الحرم قبل التحلل ثم عاد بخلاف
معتمر خرج ثم عاد فقصر حيث لا يلزمه دم قال في الوقاية او حلق في حل الحج او عمرة
لا في معتمر رجع من حل ثم قص او قبل او لمس **اقول** فيه تكلف بوجوه الاول ان المراد
بقوله لحج او عمرة لاجل الخروج من احرام حج او عمرة ولا يخفى ما في دلالة اللفظ عليه
من التكلف ولذا قال بعضهم انه متعلق بمحرم في قوله ان طيب محرم في اول الباب
وان لم يطابق الواقع الثاني ان المعطوف عليه لقوله لا في معتمر غير ظاهر وان كان
المراد ظاهرا اذ معناه ان المعتمر ان خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر لم يلزمه دم بل

حق العبارة ان يقال او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد اليه لا معتمر رجع الخ
الثالث ان ظاهر قوله او قبل يوهم عطفه على قصر مع انه معطوف على حلق ولذا غيرت
العبارة ههنا الى ما ترى ودمان عطف على قوله دم في قوله وجب دم في اول الباب
على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل اوانه ودم لتاخير الذبح عن الحلق وعلى من طاف
للركن جنبا او للصدر في اخر ايام التشريق طاهرا ولو محدثا في الاول فقدم على ما مر
يعني لو طاف للزيارة جنبا وطاف للصدر في اخر ايام التشريق طاهرا يجب دمان عند
ابي حنيفة وقالا دم ولو طاف للزيارة محدثا وطاف للصدر في اخر ايام التشريق طاهرا
يجب دم واحد اتفاقا والفرق ان طواف الصدر في الوجه الثاني لم ينتقل الى طواف
الزيارة لان طواف الصدر واجب واعادة طواف الزيارة بالحدث مستحبة فلم ينتقل
اليه وفي الوجه الاول وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لان الاعادة واجبة
في اقامة هذا الطواف مقام طواف الزيارة فائدة اسقاط البدنة عنه وقد وجدت
العزيمة في ابتداء الاحرام للافعال على الترتيب المشروع فبطلت نيته على خلافه ووجب
صرفه الى ما عليه كمن عليه السجدة الصلاتية اذا سجد للسهو تصرف الى الصلوتية دون
السهو فيصير كانه طاف طواف الزيارة في اخر ايام التشريق ولم يطف للصدر فيجب
دم لترك طواف الصدر ودم لتاخير طواف الزيارة عن ايام النحر عند ابي ح وقالا لا
يجب دم لترك طواف الصدر ولا شيء بترك طواف الزيارة وتصدق عطف على فاعل
وجب في اول الباب او على قوله ودمان بنصف صاع من بر اقل من عضو او ستر راسه
او لبس اقل من يوم او حلق اقل من ربع راسه او قص اقل من خمسة اظفاره او خمسة
متفرقة او طاف للقدوم او للصدر محدثا او ترك ثلثة من سبع الصدر او احدى
جمار ثلث او حلق راس غيره اي محرم اخر وذبح او تصدق عطف على قوله تصدق بثلثة
اصوع طعام على ستة مساكين او صام ثلثة ايام يعني انه مخير بين هذه الثلثة ان
طيب او حلق بعذر قوله ووطئه ولو ناسيا قبل وقوف فرض مبتدا خبره قوله
يفسد حجه ويمضي ويذبح ويقضي من قابل ولم يفترقا اي ليس عليه ان يفارقها

فی قضاء ما افسده ووطئه بعد وقوفه ای وقوف الفرض لم یفسد ویجب بدنة و
ان وطی بعد الحلق لم یفسد ایضا ویجب شاة ووطئه فی عمرته قبل طواف اربعة
یفسدها ای العمرة فیمضی ویذبح ویقضی واذا وطی فی عمرته بعد اربعة ای بعد طواف
اربعة ذبح ولم یفسد الوطی عمرته ان قتل محرم صیدا او دل علیه قاتله مطلقا ای سواء
کان اول مرة او لا او کان سهوا او عمدا فعلیه جزاء ولو کان الصید سبعا غیر صائل
ولا شیء فی الصائل او کان الصید مستأنسا او حماما مسرولا وهو الذی فی رجلیه
ریش کالسروال وقال مالک انه الوف مستأنس فصار کالبط قلنا هو صید باصل
الخلقة وانما لا یطیر لثقله او هو مضطر الی اکله بالجوع او غیره وهو ای جزاؤه ما
قوم عدلان فی مقتله او فی اقرب مکان منه والجزاء فی السبع لا یزاد علی شاة وان
کان اکبر منها ثم له ای للمحرم ان یشتری به هدیا ویذبحه بمکة او طعاما ویتصدق
علی کل مسکین نصف صاع بر او صاع تمر او شعیر لا اقل منه او یصوم عن طعام کل
مسکین یوما وان فضل عن طعام مسکین طعام المسکین نصف صاع وما
فضل یکون اقل منه تصدق به ای بما فضل او صام یوما بدله ویجب ما نقص
بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه ای لو جرح صیدا او نتف شعره او قطع عضوا
منه ضمن ما نقص اعتبارا للبعض بالکل کما فی حقوق العباد ویجب القیمة ای
قیمة الصید کاملة بنتف ریشه وقطع قوائمه حتی خرج عن حیز الامتناع لانه فوت
علیه الامن بتفویت آلة الامتناع فیضمن جزاؤه وکسر بیضه ای یجب علیه قیمة
البیض بکسره لانه اصل الصید وله عرضیة ان یصیر صیدا فنزل منزلته احتیاطا
ما لم یفسد فان فسد بان صار مذرة لم یجب علیه شیء وکسره وخروج فرخ میت
یعنی اذا خرج بعد کسر البیض فرخ میت یجب قیمة الفرخ حیا هذه المسئلة لا تخلو من
ان علم انه کان حیا ومات بالکسر او علم انه کان میتا او لم یعلم ان موته بسبب الکسر او لا
فان کان الاول ضمن قیمته وان کان الثانی فلا شیء وان کان الثالث فالقیاس ان
لا یغرم سوی البیضة لان حیوة الفرخ غیر معلومة وفی الاستحسان یجب علیه قیمة

الفرخ حيًّا لأن البيض معدّ ليخرج منه الفرخ الحيّ والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال
به عليه احتياطاً كذا فى العناية وذبح الحلال صيد الحرم اى يجب عليه قيمتها يتصدق
بها وسيجئ فائدة التقييد بالحلال وحلبه اى يجب على من حلب صيد الحرم قيمة لبنه
لأنه من اجزاء الصيد فاشبه كله وقطع حشيشه وشجره النابت بنفسه وليس
ممّا ينبت اى ليس من جنس ما ينبته النّاس ولو كان ذلك الشجر مملوكا اشارة الى ان
ما وقع فى الوقاية وغيره من قولهم غير مملوك غير مفيد لأن شرّاح الهداية وغيرهم
قالوا ان حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر انبته الانسان وشجر نبت بنفسه
وكل منهما على نوعين لأنه امّا ان يكون من جنس ما ينبته الانسان او لا يكون و
الأوّل بنوعيه لا يوجب الجزاء والأوّل من الثانى كذلك وانّما الجزاء فى الثانى منه
وهو ما ينبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس ويستوى فيه ان يكون
مملوكا لانسانٍ بان ينبت فى ملكه او لم يكن حتى قالوا فى رجل نبت فى ملكه ام غيلان
فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع الا ما جف
حيث يجوز قطعه بلا غرم ولا صوم فى الاربعة اى لا يصوم فى ذبح الحلال صيد
الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره بدل القيمة لأن ما وجب ههنا من القيمة
غرامة وليس بكفارة فأشبه ضمان الأموال فلم يتأدّى بالصوم وانّما قال ذبح
الحلال لأنّ الذابح لو كان محرما يتأدّى كفارته بالصوم ذكره فى النهاية ولا يرعى
الحشيش من الحرم ولا يقطع الّا الأذخر لقوله صلّى الله عليه وسلم لا يختلى خلاها ولا
يعضد شوكها وامّا الأذخر فقد استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجوز قطعه
ورعيه والكماة فانّها ليست من جملة النّبات ويجب صدقة وان قلت بقتل قملة او
جرادة ولا شئ بقتل غراب وحدأة وعقرب وحيّة وفارة وكلب عقور وقد
ذكر الذئب فى بعض الرّوايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب وبعوض وبرغوث
وقراد وسلحفات وله ذبح الشّاة والبقر والبعير والدّجاج والبط الأهلى واكل
ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم وامره بر حلال دخل الحرم قال فى الهداية

ومن دخل الحرم بصيد الخ وقال صاحب النهاية وهو حلال حتى يظهر خلاف الشافعي
فان في الحرم لا يتوقف وجوب الارسال على دخول الحرم فانه يجب عليه الارسال
بمجرد الاحرام بالاتفاق ولهذا قلت حلال دخل الحرم بصيد في يده اي يده الحقيقية
التي هي الجارحة حتى اذا كان في رحله او قفصه لا يجب عليه الارسال ذكره تاج
الشريعة ارسله اي عليه ان يرسله ورد بيعه اي البيع الذي اتى به بعد دخوله
في الحرم ان بقي في يد المشتري والا جزى اي اعطى قيمته كبيع المحرم صيده اي
يرد المحرم البيع ان كان قايما ويجب القيمة ان كان فايتا سواء باعه من محرم او
حلال لا صيدا عطف على ضمير ارسله في بيته او قفص معه ان احرم اي ان احرم و
في بيته او قفصه صيد ليس عليه ان يرسله لان الاحرام لا ينافي مالكية الصيد و
محافظته بخلاف المسئلة الاولى فان الصيد فيها صار صيد الحرم فيجب ترك
التعرض له ارسل صيد في يد محرم ان اخذه حلالا ضمن والا فلا قتل محرم صيد
مثله يجزي كل لان الاخذ متعرض للصيد بتفويت الامن والقاتل مقرر لذلك و
التقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا و
يرجع اخذه على قاتله لان بالقتل جعل فعل الاخذ علة فيكون في معنى مباشرة
علة العلة فيحال بالضمان اليه ما به دم على المفرد فعلى القارن به دمان دم لحجه
ودم لعمرته الا بجواز الميقات غير محرم فان الواجب عليه عند الميقات احرام واحد
نقل الزيلعي عن شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل
الوقوف بعرفة واما بعده ففي الجماع يجب عليه دمان وفي غيره من المحظورات دم
واحد يتعدد جزاء صيد قتله محرمان فانه جزاء الفعل وهو متعدد ويتحد لو قتل صيد
الحرم حلالان فان جزاء صيد الحرم جزاء المحل وهو واحد بطل بيع المحرم صيدا او شراؤه
وحرم ذبحه وغرم قيمته ما اكل الا محرم لم يذبحه اي لو اكله محرم اخر لم يغرم فقوله الا محرم
عطف على ضمير غرم وجاز للفصل ولدت ظبية اخرجت من الحرم وماتا غرمهما اي الظبية
والولد لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحق الامن شرعا ولهذا وجب رده الى مامنه

وهذه صفة شرعية فتسري الى الاولاد كما في الحرية والرقية والكتابة ونحوها وان ادى
جزاءها ثم ولدت لم يجزه اى ليس عليه جزاء الولد اذ بعد اداء جزاء الام لم تبق امنة لان
وصول الخلف كوصول الاصل افاقى اراد الحج او العمرة قيد بارادتهما اذ لو لم يرد شيئا
منهما لا يجب عليه شئ بمجاوزة الميقات وجاوز ميقاته لزمه دم فان عاد فاحرم
او محرما اى ان عاد الى الميقات حال كونه محرما في الطريق لم يشرع في نسك وانما
قال ولبى احترازا عن قولهما فان العود الى الميقات محرما كاف لسقوط الدم
عندهما واما عنده فلا بد من العود محرما ملبيا سقط اى الدم اللازم والا فلا
اى وان لم يعد الى الميقات او عاد ولكن بعد ما شرع في نسك بان ابتدا بالطواف
او استلم الحجر فلا يسقط الدم كمكى يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم
واحرما تشبيه بالمسئلة المتقدمة في لزوم الدم فان احرام المكى من الحرم والمتمتع
بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار مكيا واحرامه من الحرم فيجب عليهما دم
بمجاوزة الميقات بلا احرام دخل كوفى البستان لحاجة فله دخول مكة بلا احرام
وميقاته البستان كالبستانى بستان بنى عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم
فاذا دخله لحاجته لا يجب عليه الاحرام لكونه غير واجب التعظيم فاذا دخله التحق
باهله ويجوز لاهله دخول مكة غير محرم لكن ان اراد الحج فميقاته البستان اى جميع
الحل الذى بين البستان والحرم كالبستانى ولا شئ عليهما اى البستانى ومن
دخله ان احرما من الحل ووقفا بعرفات لانهما احرما من ميقاتهما دخل مكة
بلا احرام لزمه حج او عمرة وصح منه اى مما لزم بسبب دخول مكة بغير احرام لو حج
في عامه ذلك الى الميقات واحرم وحج عليه في ذلك لا بعده وقال زفر لا يصح و
هو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة ولنا انه
تدارك المتروك في وقته فان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول مكة تعظيما
لهذه البقعة لا ان يكون احرامه لدخول مكة على التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة
لانه صار دينا في ذمته فلا يتادى الا بالاحرام مقصودا كما في الاعتكاف المنذور

فانه يتأدى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثاني كما مر جاوز ميقاته بلا احرام
فاحرم بعمرة وافسدها مضى وقضى ولا دم لترك ميقاته لانه يصير قاضيا حق الميقات
بالاحرام منه في القضاء مكي طاف لعمرته شوطا فاحرم بالحج رفضه اي عليه ان يرفض
الحج عند ابي ح بناء على ان المكي منهي عن الجمع بين الاحرامين وعندهما يرفض العمرة
وعليه دم لاجل الرفض وحج وعمرة لانه كفائت الحج من حيث انه عجز عن المضي في الحج
بعد الشروع وعلى فائته حج وعمرة ولو اتمهما صح لانه اداهما كما التزمهما لكنه منهي
عنه والنهي عن الافعال الشرعية يحقق المشروعية ولكن ذبح للنقصان وهذا دم جبر
وفي الافاقي دم شكر من احرم بالحج وحج ثم احرم يوم النحر باخر اي بحج آخر فان حلق للاول
لزمه الآخر حتى يقضي في العام القابل بلا دم والا اي وان لم يحلق للاول فبه اي لزمه
الآخر بالدم قصر بعد الاحرام الثاني او لا اصل هذا ان الجمع بين احرامي الحج والعمرة
بدعة فاذا حلق في الاحرام الاول انتهى الاحرام الاول فلم يصر جامعا بين الحجتين
فلا يجب عليه دم الجمع فاذا لم يحلق في الاول صار جامعا بين احرامي الحج والعمرة
فبعد هذا ان حلق تحلل عن الاول وجنى على الثاني لانه في غير اوانه فلزمه دم
اجماعا وان لم يحلق حتى حج في العام الثاني فعليه دم عند ابي ح لتاخير الحلق عن
الاحرام الاول وهذا معنى قوله والا فبه قصر او لا اتى بعمرة اي بافعالها الا الحلق
فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه دم افاقي احرم به
اي بالحج ثم بها اي بالعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع للافاقي كالقران وبطلت
العمرة بالوقوف قبل افعالها الا بالتوجه الى عرفات وان طاف له اي للحج يعني
طواف القدوم ثم احرم بها اي بالعمرة فمضى عليهما ذبح لانه بنى افعال العمرة
على افعال الحج وندب رفضها لان احرام الحج تاكد بشيء من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف
للحج فان رفض قضى لصحة الشروع فيها وذبح لرفضها حج فاهل بعمرة يوم النحر او في
ثلثة تليه لزمته لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح ورفضت اي يلزمه الرفض لانه قد
ادى ركن الحج وهو الوقوف فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة

فی هذه الأیام ایضا وقضیت مع دم للرفض وان مضی صح ویجب دم لارتکاب فعل مکروه
فایت الحج اهل به او بها رفض وقضی وذبح ای فایت الحج اذا احرم بحج او عمرة یجب ان
یرفض الاحرام ویتحلل بافعال العمرة لان فایت الحج یجب علیه هذا ثم یقضی ما احرم
به لصحة الشروع ویذبح وانما یرفض احرام الحج لانه یصیر جامعا بین احرامی الحج فیرفض
الثانی وانما یرفض احرام العمرة اذ یجب علیه عمرة لفوات الحج فیصیر بالاحرام جامعا
بین العمرتین فیرفض الثانیة وانما یجب علیه دم للتحلل قبل اوانه بالرفض **باب**
محرم احصر الاحصار لغة المنع مطلقا یقال حصره العدو واحصره المرض وفی الشرع
منع الخوف او المرض من وصول المحرم الی اتمام حجته او عمرته فاذا احصر بعدو او مرض
جاز له التحلل فح بعث المفرد دما والقارن دمین لاحتیاجه الی التحلل عن احرامین و
عین یوم الذبح ای واعد من یبعثه یوما بعینه یذبح فیه فی الحرم لا الحل ولو کان
یوم الذبح قبل یوم النحر وعندهما ان کان محصرا بالعمرة فکذلک وان کان محصرا
بالحج لم یجز له الذبح الا فی یوم النحر وبذبحه یحل بلا حلق وتقصیر وهذا اولی من قول الوقایة
قبل حلق وتقصیر وعلیه ان حل من حج حج وعمرة لزمه الحج بالشروع والعمرة للتحلل
لانه فی معنی فایت الحج ومن عمرة عمرة هی قضاؤها ومن قران حجة وعمرتان اما الحج
واحدیهما فلانه فی معنی فایت الحج کما مر فی المفرد واما الثانیة فلخروجه منها بعد
صحة الشروع واذا زال احصاره ای القارن وامکنه ادراک الهدی والحج توجه ای
لزمه التوجه لاداء الحج ولیس له ان یتحلل لانه کان لعجزه عن ادراک الهدی فکان فی
حکم البدل وقد قدر علی الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فسقط اعتباره کالمکفر
بالصوم لعجزه عن العتق اذا قدر علی الرقبة قبل ان یفرغ من الصوم فانه یجب علیه
العتق کذا هذا ویصنع بالهدی ما شاء لانه ملکه وقد کان عینه لجهة فاستغنی
عنها ومع لحدهما فقط او بدونهما له ان یحل فان ادرک الهدی لا الحج فیتحلل لانه عجز
عن الاصل وکذا لو ادرک الحج لا الهدی استحسانا لانه لو لم یتحلل یضیع ماله مجانا وحرمة
المال کحرمة النفس فیتحلل کما اذا خاف علی نفسه وکذا لو لم یدرک واحدا منها الفوات

المقصود ومنعه اى منع المحرم بمكة عن ركنى الحج يعنى الطواف والوقوف بعرفات
احصار له اذ تعذر عليه الوصول الى الافعال فكان محصرا كما اذا كان فى الحل
لا عن احدهما يعنى اذا قدر على احدهما لا يكون محصرا اما على الطواف فلان فائت
الحج يتحلل به والدم بدل عنه فى التحلل واما على الوقوف فلوقوع الامن عن الفوات
عجز عن الحج بنفسه فاحج اى امر غيره بان يحج عنه صح عنه ان مات مستمر العجز
ونواه اى المامور الحج عن العاجز فان وجد الشرطان صح الاحجاج والا فلا
قال قاضيخان هذا اذا كان الامر عاجزا يرجى زواله كالمرض والحبس ونحو ذلك
فان كان لا يرجى زواله كالزمانة والعمى جاز ان يامر غيره بالحج تحج عن الميت بالامر يقع
عنه اى الميت فى الصحيح وقيل لا يقع عنه ويكون له ثواب النفقة والصحيح هو الاول
لان الاثار تدل عليه ولهذا يشترط النية عن المحجوج عنه ويذكره الحاج فى التلبية
فيقول اللهم انى اريد الحج فيسره لى وتقبله منى ومن فلان واذا مرض المامور بالحج
فى الطريق ليس له دفع المال الى غيره ليحج ذلك الغير عن الميت الا اذا قيل له اى للمامور
وقت الدفع اصنع ما شئت فح جاز دفعه مرض او لا لانه صار وكيلا مطلقا خرج
الى الحج ومات فى الطريق واوصى بالحج عنه ان فسر شيئا فالامر على ما فسر والا فعند
ابى ح يحج عنه من بلده ان وفى به ثلثه وعندهما يحج من حيث مات هذه المسائل من فتاوى
قاضيخان اوصى بالحج فتطوع عنه رجل لم يجز كذا فى التجريد ومن حج عن آمريه
يعنى رجل امره رجلان بان يحج عنهما فحج لم يقع عنهما بل وقع عنه اى المامور وضمن
مالهما ان انفق منه لانه صرف نفقة الامر الى حج نفسه ولا يجعله اى لا يقدر المامور
ان يجعل الحج عن احدهما ولكن جاز عن احد ابويه فانه ان حج عنهما جاز له ان يجعله
عن ايهما شاء لانه متبرع يجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما وفى الاول يفعل بحكم
الامر وقد خالفه فيقع عنه ودم الاحصار على الامر وفى ماله ميتا لانه الذى ادخله
فى هذه الورطة فيجب عليه تخليصه ودم القران والجناية على الحاج اما دم القران
فلانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمامور مختص بهذه النعمة

لأن حقيقة الفعل منه هذا اذا اذن له الأمر بالقران والا فيصير مخالفا فيضمن
النفقة واما دم الجناية فلانه الجانى فيجب عليه كفارته وضمن الحاج عن الغير
النفقة ان جامع قبل وقوفه وعليه الحج من قابل بمال نفسه وان مات الحاج عن الغير
او سرق نفقته في الطريق يحج عن منزل امره بثلث ما بقى من ماله وعند محمد بما بقى من المال
المدفوع اليه المقرر للحج ان بقى شئ والا بطلت الوصية اعتبار القسمة الوصى بقسمة الموصى
فانه لو قرر في حيوته مالا ودفعه الى رجل ليحج عنه ومات فهلك المال في يد النائب
لا يؤخذ غيره فكذا اذا قرره الوصى لانه قايم مقامه وعند ابى يوسف يحج عنه بما بقى
من الثلث الاول لان محل نفاذ الوصية الثلث فمتى بقى منه شئ ينفذ ولابى حنيفة ان قسمة
الوصى وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذى عند الموصى ولم يسلم الى ذلك
الوجه لأن ذلك المال قد ضاع فينفذ وصيته بثلث ما بقى لا من حيث مات كما هو
قولهما وهو عطف على قوله عن منزل امره ووجهه وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل
لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الاية وقال صلى الله عليه
وسلم من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من
ذلك المكان ووجه قوله وهو القياس ان قدر الموجود من السفر قد بطل في حق احكام
الدنيا قال عليه الصلوة والسلام اذا مات ابن ادم انقطع عمله الحديث وتنفيذ الوصية
من احكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كان الخروج لم يوجد الهدى وهو ما يهدى
الى الحرم ليتقرب به من ابل وبقر وغنم ولا يجب تعريفه اى الذهاب به الى عرفات وقيل
المراد الاعلام كالتقليد ولم يجز فيه الا ما جاز في التضحية وسيجئ بيانها وجاز الغنم في كل
شئ الا في طواف فرض جنبا ووطء بعد الوقوف حيث لا يجوز فيهما الا البدنة اكل اى
جاز الاكل بل استحب من هدى تطوع ومتعة وقران فقط لانه دم نسك فيجوز الاكل منها
بمنزلة الاضحية بخلاف ساير الهدايا لانها دماء الكفارات شرعت جزاء للجناية فيتعلق بها الحرمان
عن الانتفاع بها لزيادة الزجر وقد صح عن النبى صلى الله عليه وسلم النهى عن اكلها وذبح
الاخيرين يوم النحر اى يتعين يوم النحر لذبحهما ويذبح غيرهما متى شاء وتعين الحرم للكل

الهدايا الا لفقير لصدقته اى لا يتعين فقير الحرم لصدقته قال فى الوقاية وتعين يوم
النحر لذبح الاخيرين وغيرهما متى شاء كما تعين الحرم للكل لا لفقيره لصدقته اقول ربط
وغيرهما متى شاء الى ما قبله محتاج الى تكلف واعتساف كما لا يخفى على اهل معرفة و
انصاف والعبارة المختاره ههنا اخصر وادل على المقصود منها وتصدق بجلد و
خطامه ولم يعط اجر جزار منه ولا يركب الا ضرورة ولا يحلب لبنه ويعالج لقطعه
بنضح ضرعه بماء بارد ما عطب او تعيب بفاحش ففى واجب ابدله والمعيب له وفى
نفله لا شئ عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت اى قربت الى الهلاك فى الطريق وصبغ
نعلها اى قلادتها بدمها وضرب به صفحة سنامها ليأكل الفقير فقط شهدوا بوقوفهم
بعد وقته لا تقبل ولو شهدوا بوقوفهم قبله اى قبل وقته قبلت ان امكن التدارك يعنى
انهم وقفوا فى يوم وشهد قوم بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف اى وقفوا يوم النحر
لا تقبل ويجزيهم حجهم استحسانا والقياس ان لا يجزيهم لانه عرف عبادة مختصا بزمان
ومكان فلا يكون عبادة دونهما فصار كما لو وقفوا يوم التروية او فى غير عرفات وجه
الاستحسان ان هذه شهادة على النفى لان غرضهم نفى حجهم فلا تقبل ولان الاحتراز عن الخطأ
غير ممكن والتدارك متعذر وفى الامر بالاعادة حرج ظاهر فوجب ان يكتفى عند الاشتباه
بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية فان التدارك ممكن رمى فى اليوم الثانى من ايام النحر
الجمرة الوسطى والثالثة وترك الاولى فان قصد التكميل ورمى الاولى فقط جاز لحصول
الكل ولو بلا ترتيب لانه ليس بشرط او رمى الكل بالترتيب حسن لرعاية الترتيب المسنون
نذر حجا ماشيا حتى يطوف الفرض يعنى اوجب على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى
يطوف طواف الزيارة اشترى جارية احرمت بالاذن اى اذن مولاها حتى لو احرمت بدونه
لا تكون محرمة له اى المشترى ان يحللها بقص شعر او قلم ظفر فيجامعها وهو اولى من
التحليل بالجماع تعظيما لامر الحج **كتاب الاضحية** وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب
الحج وقوع الاضحية فى ايامه وهى اسم لما يضحى بها ويجمع على اضاحى على افاعيل من اضحى
يضحى اذا دخل فى الضحى وسمى ما يذبح ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحى تسمية له باسم وقته

وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود
شرائطها وسببها وشرائطها الاسلام والاقامة واليسار الذي يتعلق به وجوب
صدقة الفطر وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها هي شاة
من فرد وبدنة هي بعير او بقرة منه كما مر اي من واحد الى سبعة والقياس ان لا يجوز البدنة
كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي
عن جابر رض انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة
عن سبعة ولا نص في الشاة فبقيت على اصل القياس ويجوز عن ستة او خمسة او ثلثة
ذكره محمد في الاصل وانما يجوز عن سبعة ان لم يكن لاحدهم اقل من سبع حتى اذا مات
رجل وترك ابنا وامرأة وبقرة وضحيا بها لم يجز في نصيب الابن ايضا لفوات وصف
القربة في البعض وعدم تجزي هذا الفعل في كونه قربة كذا في الكافي وصح لواحد
اشراك ستة اي جعلهم شركاء له في بدنة مشرية اشتراه ذلك الواحد لاضحية استحسانا
وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان
انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا وندب كونه
اي الاشراك قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة ويقسم
اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من اكارعه او جلده اي يكون في كل جانب شيء من اللحم
ومن الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم واكارع
وفي اخرى لحم وجلد فيجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وتجب وفي الجوامع عن ابي يوسف
انها سنة وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي انها سنة مؤكدة على قول ابي يوسف ومحمد
ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد
وابن ماجه ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب على حر فانها قربة مالية فلا
تتأدى الا بالملك والمالك هو الحر مسلم فان القربة لا تتصور الا من المسلم مقيم فان اداها
يختص باسباب تشق على المسافر وتفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه دفعا للحرج عنه
كالجمعة موسر يسار الفطرة فان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني ومقداره مما يجب به

صدقة الفطر لنفسه متعلق بتجب لا طفله اى لا تجب عليه لاولاده الصغار لانها قربة
محضة والاصل فى العبادات ان لا يجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر فان فيها
معنى المؤنة والسبب فيها راس يمونه ويلى عليه وهذا المعنى يتحقق فى حق الولد وروى
الحسن عن ابى ح ان الاضحية تجب عليه لولده الصغير لانه فى معنى نفسه بل يضحى ابو عند من
مال الذى مال الطفل ان كان له مال او يضحى وصيه بعده اى بعد الاب واكل الطفل وباقيه
بعد الاكل يبدل بما ينتفع بعينه من الات البيت ونحوها فى الهداية الاصح انه يضحى من
ماله ويأكل منه ما امكن ويبتاع ما بقى ما ينتفع بعينه وفى الكافى الاصح انه لا يجب
ذلك وليس للاب ان يفعله من مال الذى مال الصغير لا يذبح الاضحية فى المصر قبل الصلوة
اى صلوة العيد وتذبح فى غيره بعد طلوع فجر يوم النحر الى غروب اليوم الثالث فان
اول وقت التضحية بعد الصلوة فى حق المصرى وبعد طلوع فجر يوم النحر فى حق غيره والخره
قبيل غروب الشمس فى اليوم الثالث من ايام النحر واعتبر الاخر للفقير والغنى والولادة و
الموت فانه اذا كان غنيا فى اول الايام فقيرا فى اخرها لا يجب عليه وفى العكس تجب وان
ولد فى اليوم الاخر تجب عليه وان مات فيه لا تجب وكره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال الغلط
فى ظلمة الليل تركت التضحية ومضت ايامها اعلم ان ايام النحر ثلثة وايام التشريق ايضا
ثلثة والكل يمضى باربعة اولها نحر لا غير واخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق
والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجب او سنة والتصدق
تطوع محض واذا تركت حتى مضت ايام التضحية تصدق بها اى بالاضحية نفسها حية
ناذر لمعينة اى من كان فى ملكه شاة وقال لله على ان اضحى بهذه الشاة وتصدق بها ايضا
فقير شراها اى الاضحية لها اى للتضحية فانها تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا
وتصدق بقيمتها غنى شراها او لا يعنى ان كان غنيا تصدق بقيمة الاضحية اشترى او لم
يشتر لانها واجبة على الغنى فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة
كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية صح للتضحية الجذع من الضان
الضان ما يكون له الية والجذع شاة لها ستة اشهر وصح الثنى فصاعدا من الابل والبقر والغنم

وهو اى الثنى ابن خمس من الاول اى الابل وحولين من الثانى اى البقر وحول من الثالث اى
الغنم فالحاصل ان الثنى فصاعدا يجزى من ذلك كله الا الضان فان الجذع منه يجزى لقوله
عليه السلام ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضان وصح الجماء اى
التى لا قرن لها والخصى والثولاء اى المجنونة لا العمياء والعوراء اى ذات عين واحدة والعجفاء
بحيث لا مخ فى عظامها والعرجاء لا تمشى الى المنسك ومقطوع يدها او رجلها وما ذهب
الاكثر من ثلث اذنها او ذنبها او عينها او اليتها وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما
ان بقى اكثر من النصف اجزاه مات احد سبعة اشتروا بقرة للاضحية وقال ورثته للستة
الباقية اذبحوها عنه وعنكم صح والقياس ان لا يصح لانها تبرع بالاتلاف فلا يجوز
عن الغير كالعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق
بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت وايضا البقرة تجوز عن سبعة لكن بشرط
ان يكون قصد الكل القربة وان اختلفت جهاتها كبقرة عن اضحية ومتعة وقران فانها
تجوز عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة ولو كان احدهم كافرا او قاصد اللحم لا يصح لان
الكافر ليس اهلا للقربة وكذا قصد اللحم ينافيها وياكل من لحم اضحيته ويوكل غيره من الاغنياء
والفقراء ويهب من يشاء ولا يعطى اجر الجزار منها للنهى عنه وندب التصدق بثلثها لان
الجهات ثلث الاكل والادخار والاطعام وندب تركه اى ترك التصدق لذى عيال توسعة
عليهم والذبح بيده احسن ان احسن والا امر غيره وكره ذبح كتابى لانه قربة وليس من
اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكوة والقربة حصلت بانابته وبنيته بخلاف
المجوسى لانه ليس من اهلها ويتصدق بجلدها او يجعله آلة كجراب وخف وفرو او يبدله
بما ينتفع باقيا لا مستهلكا كالاطعمة وهو ينافى القربة فان بيع اللحم او الجلد به اى بما
ينتفع مستهلكا تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله غلطا وذبح كل شاة صاحبه
صح بلا غرم استحسانا والقياس ان لا يصح ويغرم لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه
الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحى بها بعينها فى ايام
النحر فصار المالك مستعينا بكل من هو اهل للذبح اذنا له دلالة لانه يفوت بعض هذه

الأيام ويحتمل عن اقامتها المانع واذا غلطا يأخذ كل واحد منهما مسلوخه من
صاحبه ولا يضمنه لأنه وكيله فيما فعل دلالة وان كانا اكلا ثم علما فليحلل كل صاحبه
وان تشاحا فلكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لأنها
بدل عن اللحم وصحت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة وضمنهما وجه الصحة في الأول
لا الثاني ان الملك في الغصب يثبت من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح
فيقع الذبح في غير الملك هكذا في الهداية والكافي وساير الكتب المعتبرة قال صدر الشريعة
يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح اقول
حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية
ما يوجد في الاضجاع وشد الرجل اثبات اليد المبطلة ولا يحصل به ازالة اليد المحقة
وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور **كتاب الصيد** اورده ههنا لذكره في
كتاب الحج وهو لغة الاصطياد وسمي المصيد صيدا تسمية للمفعول بالمصدر كضرب الامير يحل
بكل ذي ناب من السباع ومخلب من الطيور المخلب ظفر الطاير وفي المبسوط المراد من ذي
ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ومخلب فان الحمامة لها
مخلب والبعير له ناب الأول ككلب وفهد والثاني نحو باز ونحوهما من السباع والطيور و
يشترط لما يؤكل اي لجواز كل ما يؤكل من الصيد امور بخلاف ما لا يؤكل فان شيئا منها ليس بشرط
في جواز صيده كما سيأتي منها علمهما اي علم ذي ناب وذي مخلب كيفية الصيد لقوله تع وما
علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ولقوله عليه السلام لثعلبة ما صدت
بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكوته فكل
رواه البخاري ومسلم ومنها جرحهما اي موضع منه وهو ظاهر الرواية حتى لو خنق الصيد
ولم يجرح لم يؤكل وعن ابح وابي يوسف انه لا يشترط ومنها ارسال مسلم او كتابي اياهما
اي ارسال من له ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم ودعوى لا اعتقادا كالكتابي وسيأتي
في الذبح فان انبعث الكلب والبازي على اثر الصيد بغير ارسال فأخذه وقتله لم يحل ومنها
التسمية اشار اليه بقوله مسميا اي غير تارك التسمية عمدا والأصل فيه قوله عليه السلام لعدي

بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تأكل ومنها ان
يكون الصيد ممتنعاً متوحشا اشار اليه بقوله على ممتنع متوحش مأكول اى من شانه
ان يوكل ومنها عدم شركة كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم او كلب المجوسى او كلب لم يرسل
للصيد او ارسل وترك التسمية عمداً ومنها عدم طول وقفة بعد ارساله فانها اذا طالت
بعده لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال الا اذا كمن الفهد فانه حيلته فى الاصطياد فيكون
مضافا الى الارسال قال الامام شمس الائمة السرخسى ناقلا عن شيخه الامام شمس الائمة الحلوانى
للفهد خصال ينبغى لكل عاقل ان ياخذ ذلك منه منها انه ان يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه
حيلة منه للصيد فينبغى للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف فى عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل
مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه
اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغى للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من
وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحب اللحم الطيب وهكذا ينبغى
للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلاثا او خمسا فان تمكن من الصيد والا تركه
ويقول لا اقتل نفسى فيما اعمل لغيرى وهكذا ينبغى لكل عاقل ويعلم المعلم بترك اكل الكلب ثلث
مرات ورجوع البازى بدعائه وهو مروى عن ابن عباس رض ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن
ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازى لا يحتمله فاكتفى بغيره مما يدل على التعلم فان فى طبعه نفوراً
ويعلم ان والله يرجع بالدعاء والفهد ونحوه بهما يعنى ان الفهد ونحوه يحتمل الضرب و
عادته الافتراس والنفور فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا كذا فى الاختيار ولا يوكل
مما اكل الكلب والفهد لانك قد عرفت ان تعلمه بترك الاكل وسياتى انه اذا اكل علم انه لم يتعلم فيحرم
صيده بخلاف البازى لما عرفت ان تعلمه ليس به ليكون ضده دليل الجهل ولا يوكل ايضا
ما اكل الكلب او الفهد منه بعد تركه ثلث مرات لانه علامة الجهل ولا يوكل ايضا ما صاد بعده
اى بعد ما اكل بعد تركه ثلث مرات حتى يتعلم او قبله اى لا يوكل ما صاده قبل ما اكل بعد
الترك لو بقى فى ملكه فان ما اتلف لا يظهر فيه الحرمة لانعدام المحلية وما ليس بمحرز بان
كان فى المفازة بعد ان يثبت فيه الحرمة اتفاقا والمحرز فى بيته يحرم عنده خلافا لهما

وشرط

وشرط الحل بالرمي التسمية وعدم تركها عمداً او الجرح لقوله عليه السلام لعدي بن حاتم
اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء
فانك لا تدري الماء قتله او سهمك وعدم القعود عن طلبه لو غاب متحاملا بسهمه اي رمي
فغاب عن بصره متحاملا بسهمه فان ادركه ميتاً فان لم يقعد عن طلبه حل اكله لبذله وسعه
وان قعد عنه حرم اذ كان في وسعه ان يطلبه وقد قال عم لعل هوام الارض قتلته فان ادركه
المرسل او الرامي حيا بحيوة اقوى مما للمذبوح حل بالذكوة ولو مثلها حل بدونها اي
لو كان حيوته مثل حيوة المذبوح لا يجب تذكيته بل يحل بدونها ولا عبرة لتلك الحيوة
واما المتردية والموقوذة والمنخنقة والنطيحة وما بقر ذئب بطنه وبه حيوة والشاة
المريض فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة
تحل لقوله تع الا ما ذكيتم وحرم عطف على حل بالذكوة اي حرم الصيد ان تركها اي الذكوة عمداً
مع القدرة عليها فمات لان حيوته لما كانت اقوى مما للمذبوح كان ذكوته واجبة فاذا
ترك حرم كذا اي يحرم ايضا اذا عجز عن التذكية في ظاهر الرواية لان العجز في مثل هذا
لا يحل الحرام وقيل حل وهو رواية عن ابي ح وابي يوسف وقول الشافعي وارسل عطف
على تركها مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر اي اغراه بالصياح فاشتد او قتله معراض بعرضه
وهو سهم لا ريش له سمي به لانه يصيب الشيء بعرضه فاذا كان في راسه حدة فاصابه
بحده يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة انما حرم لاحتمال قتلها بثقلها حتى لو كانت خفيفة
بها حدة يحل لتيقن الموت بالجرح او رمي صيدا فوقع في ماء لاحتمال ان الماء قتله
كما ورد في الحديث او وقع على سطح او جبل فتردى منه الى الارض لانه المتردية واكل
ان وقع ابتداء على الارض لامتناع الاحتراز عنه وكذا الواقع على السطح او الجبل او
الصخرة ان لم يتردد او ارسل مسلم كلبه فاغراه مجوسي فاخذ او لم يرسل الكلب فاغراه
مسلم فاخذه الحاصل انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال فان كان من المجوسي
والاغراء من المسلم حرم كما سبق وفي العكس حل وان لم يوجد الارسال ووجد الاغراء
فان كان من المسلم حل ولو من المجوسي حرم او اخذ اي اكل ان اخذ الكلب غير ما ارسل عليه

لامتناع التعليم بحيث يأخذ ما عيّنه وان ارسله فقتل صيداً ثم اخر اكلا كما لو رمى
سهماً الى صيد فاصابه واصاب اخر وكذا لو ارسل على صيد كثير وسمّى مرة واحدة بخلاف
ذبح الشاتين بتسمية واحدة كذا يؤكل صيد رمى فقطع عضو منه لا العضو لقوله
عليه السلام ما ابين من الحى فهو ميّت وكذا يؤكل ما قطع اثلاثا واكثره مع عجزه اى
قطعه قطعتين بحيث يكون الثلث فى طرف الراس والثلثان فى طرف العجز او قطع
نصف رأسه او اكثره او قدّ بنصفين فان كله يؤكل اذ لا يمكن فى هذه الصور حيوة
فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله عليه الصلوة والسلام ما ابين من الحى فهو ميت
بخلاف ما اذا كان الثلثان فى طرف الرأس والثلث فى طرف العجز لامكان الحيوة فى الثلثين
فوق حيوة المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الرأس للامكان المذكور رمى
صيدا او رماه اخر فقتله الاخر فان اثخنه الاول اى اخرجه عن حيز الامتناع فهو له اى
ملك للاول وحرم برمى الثانى وضمن الثانى له قيمته حال كونه مجروحا برمى الاول
والا اى وان لم يثخنه الاول فللثانى لانه صاده وحل لان ذكوته اضطرارية كما سيأتى
ويصاد اى يجوز صيد ما يؤكل ويصاد غيره لان صيده سبب الانتفاع بجلده او شعره
او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع وبه اى بالصيد يطهر لحم غير نجس العين
لان ذكوته حكما حتى يجوز صلوة حامله ولا ينجس طاهرا وان لم يؤكل ويطهر جلده ايضا
حتى يجوز الصلوة به وعليه كتاب الذبايح جمع ذبيحة وهى حيوان من شانه ان
يذبح فيخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح فيحلان بلا ذكوة ويدخل المتردية
والنطيحة ونحوهما فلا تحل لفقد الذكوة الذكوة تحل الماكول اى ما من شانه ان يؤكل لقوله
تعالى الا ما ذكيتم ولانها المميزة للدم النجس من اللحم الطاهر ويطهر غير نجس العين فانها
كما تفيد الحل تفيد طهارة الماكول وغيره لافادتها التميز ثم انها نوعان ضرورية واختيارية
وضروريتها جرح عضو وسيأتى والاختيارية ذبح فى الحلق وهو ما بين اللبة واللحيين
واللبة موضع القلادة من الصدر ولو كان الذبح فوق العقدة التى فى اعلى الحلقوم وقيل
لا اى لو كان فوقها لم يكن ذكوة فى الجامع الصغير لا بأس بالذبح فى الحلق كله وسطه واعلاه

واسفله والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الذكوة ما بين اللبة واللحيين وهو يقتضى
جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه وان كان قبلها فهو بين اللبة واللحيين
وهو دليل ظاهر لمن يقول بالحل فيما اذا بقى عقدة الحلقوم مما يلى الصدر ورواية المبسوط
ايضا تساعده ولكن صرح فى ذبائح الذخيرة بأن الذبح اذا وقع اعلى الحلقوم لا
يحل وكذلك فى فتاوى اهل سمرقند لانه ذبح فى غير المذبح وهو مخالف لظاهر الحديث
كما ترى ولئن ما بين اللبة واللحيين مجمع العروق والمجرى فيحصل بالفعل فيه انهار
الدم على ابلغ الوجوه وكان حكم الكل سواء ولا عبرة بالعقدة كذا فى العناية وعروقه
الحلقوم والمرى والودجان فى المغرب الحلقوم مجرى النفس والمرى مجرى العلف وفى الهداية
بالعكس وحل قطع ثلاث منها اى من العروق الاربعة اى ثلاث كان اقامة للاكثر مقام
الكل بكل متعلق بقطع ما قطع الاوداج واسال الدم ولو قشر القصب وحجرا فيه حدة
الا سنا او ظفرا قائمين لقوله عليه السلام ما خلا الظفر والسن فانهما من مدى الحبشة
وندب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده لورود الاثر فيهما وارفاقا للمذبوح وكره
الجر برجلها الى المذبح وذبحها من قفاها فان بقيت حية تقطع عروقها لوجود
الموت بما هو ذكوة فيحل ويكره لان فيه زيادة الم بلا حاجة فصار كما اذا جرحها ثم
قطع الاوداج والا اى وان لم تبق حية قبل قطع العروق حرمت لوجود الموت بما
ليس بذكوة فيها وكره النخع اى الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام
مغز والسلخ قبل ان يبرد اى يسكن من الاضطراب وكره ترك التوجه الى القبلة وحلت
كذا فى الذخيرة وشرط فى حل المذبوح كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم ان كان
صيدا او كتابيا لانه يدعى التوحيد والاصل فيه قوله تع الا ما ذكيتم وقوله تع وطعام
الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به طعام يلحقه الذكوة من جهتهم لانه خص اهل
الكتاب بالذكر وفيما لا يلحقه الذكوة يستوى الكتابى والمجوسى كالسمك وغيره ذميا
او حربيا والمتولد من كتابى وغير كتابى يحل صيده وذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين
دينا كذا فى الكافى يعقل التسمية اى يعلم ان حل الذبيحة يتعلق بذكر اسم الله تعالى عليها

والذبح اى يعلم شرائط الذبح من فرى الأوداج ونحوه ويقدر على فرى الأوداج
ويحسن القيام به ولو كان الذابح مجنونا او صبيا فانهما اذا لا تعقلا التسمية
وقدر لاكانا كالعاقل البالغ او امرأة او اقلف او اخرس فيحرم ذبيحة وثنى ومجوسى
ومرتد اذ لا ملة له لانه ترك ما عليه وما انتقل اليه لا يقر عليه بخلاف الكتابى اذا تحول
الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا ويعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودى
او نصرانى لم يحل صيده ولا ذبيحته بمنزلة ما كان مجوسيا فى الاصل وان عكس يوكل كما
لو كان عليه فى الاصل كذا فى الكافى ويحرم ذبيحة تارك التسمية عمدا ولو تركها
ناسيا حلت ذبيحته وقال الشافعى حلت فى الوجهين وقال مالك حرمت فى
الوجهين وحرمت ان ذكر الذابح مع اسمه تعالى غيره عطفا نحو باسم الله واسم فلان
او وفلان لانه اهل به لغير الله فلم يوجد التجريد وهو شرط وكره وصله بلا عطف
ولم يحرم نحو باسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم توجد لعدم العطف فلم يكن الذبح
واقعا له لكنه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم هذا اذا قرئ محمد بالرفع
واما اذا قرئ بالجر او النصب فيحرم كذا فى غاية البيان ولا بأس اذا فصل صورة ومعنى كالدعاء
قبل التسمية والاضجاع لما روى ان النبى عليه السلام ضحى بكبشين املحين احدهما
عن نفسه والاخر عن امته فوجههما نحو القبلة عند الذبح وقال وجهت وجهى للذى
فطر السموات والارض حنيفا مسلما وما انا من المشركين ان صلوتى ونسكى ومحياى و
مماتى لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين ثم ذبح وقال عند
الذبح باسم الله والله اكبر او بعد الذبح نحو اللهم تقبل من فلان وهذا ايضا لا بأس به لما
روى عن النبى عليه السلام انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك
بالوحدانية ولى بالبلاغ والشرط فى التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره
وبقوله اللهم اغفر لى لا تحل لانه محض دعاء بخلاف الحمد لله او سبحان الله بقصد التسمية فانه
ذكر خالص فلو عطس فقال الحمد لله لا يحل لعدم قصد التسمية والمشهور المتداول فى الالسنة
وهو باسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس رض وندب نحر الابل وكره ذبحها عكس البقر والغنم

اما الذ

اما الندبة فی الصورتین فلموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق فی النحر وفیهما
فی المذبح واما الکراهة فلمخالفة السنة وهی لمعنی فی غیره فلا یمنع الجواز والحل بذبح
صید استانس ویکفی جرح نعم توحش او سقط فی بئر ولم یمکن ذبحه لان ذکوة الاضطرار
انما یصار الیها عند العجز عن ذکوة الاختیار کاملة والعجز موجود فی الثانی لا الاول الشاة
اذا ندت خارج المصر تحل بالعقر واذا ندت فی المصر لا تحل لانها لا تدفع عن نفسها
فیمکن اخذها فی المصر عادة فلم یتحقق العجز عن ذکوة الاختیار بخلاف خارج المصر وا لمصر
کخارجه فی البقر والبعیر لانهما یدفعان عن انفسهما فلا یقدر علی اخذهما وان ندا فی
المصر فیتحقق العجز والصیال کالند اذا لم یقدر علی اخذه حتی لو قتله المصول علیه مریدا
للذکوة حل اکله لا یتذکی جنین بذکوة امه حتی لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج
من بطنها جنین میت لم یوکل لا یحل ذو ناب من السباع او مخلب من الطیور فقد مر
ان المراد بهما حیوان یصید بنابه وحیوان یصید بمخلبه والحشرات هی صغار دواب
الارض ولحم الاهلیة بخلاف الوحشیة فانها تحل والبغل والخیل وعندهما یحل الخیل
قیل کراهة الخیل عنده کراهة تنزیه لان کراهته بمعنی الکرامة کیلا یحصل باباحته تقلیل
آلة الجهاد ولهذا کان سؤره طاهرا وهو ظاهر الروایة کذا ذکره فخر الاسلام وابو
المعین فی جامعیهما وقیل کراهة تحریم وحکی عن عبد الرحیم الکرمینی رح انه قال کنت مترددا
فی هذه المسئلة فرایت ابا ح رح فی المنام یقول لی کراهة تحریم یا عبد الرحیم والیه مال صاحب
الهدایة وروی الحسن عن ابی ح کراهة فی سؤره کما فی لبنه وقیل لا باس بلبنه اذ لیس فی
شربه تقلیل آلة الجهاد کذا فی الکافی ولا الضبع والثعلب والضب وفیها خلاف الشافعی
والزنبور والسلحفاة والابقع الاکل للجیف والغداف کلاغ سیاه بزرگ والفیل والیربوع
وابن عرس والحیوان المائی الا السمک الم یطف السمک الطافی هو الذی یموت فی الماء حتف
انفه بلا سبب ثم یعلو فیظهر واصحابنا کرهوا الحیوان المائی مطلقا الا السمک الم یطف
واباحها ابن ابی لیلی ومالک والشافعی واستثنی بعض المالکیة کلب الماء وخنزیره
وانسانه والخلاف فی البیع والاکل واحد والاصل فی السمک عندنا ان ما مات منه بسبب

فهو حلال كالماخوذ منه وما مات منه بغير سبب لا يحل كالطافي وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بسبب وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال للحديث وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها وكذا ان قتلها شيء من طير الماء او ماتت في جب ماء او جمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فمتن فيها لان ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت في الشبكة وهو لا يقدر على التخلص منها او اكل شيئا القاه في الماء لياكله فمات منه او ربطها في الماء فماتت او انجمد الماء فبقيت بين الجمد وماتت يوكل وان ماتت بحر الماء او برده يوكل في رواية لوجود السبب لموتها وفي اخرى لا لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا كذا في الكافي ومنه اي من السمك الماكول الجريث والمارماهي خصهما بالذكر اشارة الى ضعف ما نقل في المغرب عن محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهي وايضا قال في غاية البيان ان بعض الروافض واهل الكتاب يكرهون اكل الجريث ويقولون انه كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ به وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكوة لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يوكل وان مات حتف انفه بخلاف السمك كما مر سئل علي رضه عن الجراد ياخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال كله كله وهذا عد من فصاحته وحل غراب الزرع والارنب والعقعق بها اي بالذكوة ذبح شاة لم يعلم حيوتها فتحركت او خرج الدم حلت والا فلا وان علمت حيوتها حلت الشاة وان عدما اي الحركة وخروج الدم لان المقصود منهما الاستدلال على الحيوة فاذا علمت لم يحتج اليهما **باب الجهاد** لما فرغ عن العبادات الاربع التي اخرها الحج وعما يناسبها من الاضحية والصيد والذبائح شرع الان في خامسة العبادات وهي الجهاد فقال هو فرض كفاية اي ابتداء يعني يجب علينا ان نبداهم بالقتال وان لم يقاتلونا فان الرسول عليه الصلوة والسلام كان مامورا في ابتداء الامر بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال الله تعالى فاصفح الصفح الجميل وقوله تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بانواع من الطرق المستحسنة حيث قال تع ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة

الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداية بقوله تع اذن
للذين يقاتلون بانهم ظلموا اى اذن لهم في الدفع ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان
بقوله تع فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالقتال
مطلقا في الازمان كلها والاماكن باسرها بقوله تع وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقاتلوا
المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله واليوم الاخر الى غير ذلك من الايات
وجه كونه فرض كفاية انه لم يشرع لعينه لانه قتل وافساد في نفسه بل شرع لاعلاء كلمة الله
واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فح ان قام به البعض في كل زمان سقط الفرض عن
الكل لحصول المقصود بذلك كصلوة الجنازة ودفنها ورد السلام فان واحدا منها اذا
حصل من بعض الجماعة سقط الفرض عن باقيها والا اى وان لم يقم به بعض بل خلا عن الجهاد
والزمان في ديار الاسلام اثموا اى المسلمون كلهم لتركهم فرضا عليهم كما اذا ترك الجماعة
كلهم صلوة الجنازة او دفنها او رد السلام اثموا ولا على صبي وعبد وامرأة واعمى ومقعد
واقطع لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة وفرض عين ان هجموا اى هجم الكفار على ثغر
من ثغور الاسلام فيصير فرض عين على من قرب منه وهم يقدرون على الجهاد نقل
صاحب النهاية عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من
العدو فاما من وراءهم ببعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم تركه اذا
لم يحتج اليهم فاذا احتيج اليهم بان عجز من كان يقرب من العدو من المقاومة مع العدو
او لم يعجز عنها لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين كا
الصلوة والصوم لا يسعهم تركه ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا
على هذا التدريج ونظيره الصلوة على الميت فان من مات في ناحية من نواحي البلدة فعلى جيرانه
واهل محلته ان يقوموا باسبابه وليس على من كان ببعد من الميت ان يقوم بذلك
وان كان الذي ببعد من الميت يعلم ان اهل المحلة يضيعون حقوقه او يعجزون عنه
كان عليه ان يقوم بحقوقه كذا هنا فتخرج المرأة والعبد بلا اذن من الزوج والمولى
لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب عليهم وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق

فرض العين كالصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير اذ بغيرهم كفاية فلا ضرورة فى
ابطال حقهما وكره الجعل وهو ما يجعل للعامل فى عمله والمراد ما يجعل الامام على ارباب
الاموال شيئا بلا طيب انفسهم يتقوى به الغزاة فانه مكروه مع فىء اى مع وجود شىء فى
بيت المال وبدونه اى اذا لم يوجد فىء لا يكره الجعل فان حاصرناهم دعوناهم الى الاسلام
فان ابوا اى امتنعوا عن الاسلام فالى اى فندعوهم الى الجزية فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا
وعليهم ما علينا هذا الحكم ليس على عمومه لانه لا يصح فى حق العبادات بل المراد انا كنا
نتعرض لدمائهم واموالهم قبل قبولهم الجزية فبعد ما قبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا لنا يجب لهم
ما يجب علينا او يجب لنا عليهم ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض يؤيده استدلال على عليه
بقول على رضه انما بذلوا الجزية ليكون دماءهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا نقاتل من لم
يبلغه الدعوة الى الاسلام ومن قاتلهم قبلها اثم للنهى عنه ولم يغرم لانهم غير معصومين
وندب تجديدها لمن بلغته فان ابوا حاربناهم بمنجنيق وتحريق ورمى ولو معهم مسلم او تترس
به اى بالمسلم بنيتهم متعلق بالرمى لا بنيته ليلزم الاثم وان اصابوا منه فلا دية ولا كفارة
فقطع شجر وافساد زرع بلا غدر وغلول لانه صلى الله عليه وسلم نهى عنهما وكلاهما خيانة
لكن الغلول خيانة فى المغنم خاصة والغدر اعم يشمل نقض العهد ومثلة اسم من مثل به تمثيلا
مثلا كقتل يقتل قتلا اى نكل به يعنى جعله نكالا وعبرة لغيره كقطع الاعضاء وتسويد
الوجه وفى شرح البخارى المثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا بأس بها قبله لانه ابلغ فى ازالتهم
قال الزيلعى وهذا حسن ونظيره الاحراق بالنار وبلا قتل غير مكلف كالصبيان والمجانين
وشيخ فان واعمى ومقعد وامرأة للنهى عن كلها فى الحديث الا ان يكون احدهم مقاتلا
او ذا مال يحث به او ذا رأى فى الحرب او ملكا فيقتل وبلا قتل اب كافر بدا اى لا يجوز للابن
ان يقتل اباه الكافر ابتداء لقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا وليست البداية
بالقتل من المعروف ولانه تسبب فى حيوته فلا يكون هو سببا لافنائه وانما قال بدا لان
الاب ان قصد قتل الابن ولم يمكنه دفعه الا بقتله جاز قتله لان هذا دفع عن نفسه فان
اباه المسلم اذا قصد قتله جاز له قتله فالكافر اولى فيقتله غير ابنه وابنه لا يمنعه وبلا اخراج

مصحف وامرأة في سرية يخاف عليها لما فيه من تعريض المصحف على الاستخفاف والمرأة
على الضياع والفضائح ونصالحهم اي يصالح الامام اهل الحرب ان كان الصلح خيراً
للمسلمين والا لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى ولو بمال يأخذه المسلمون منهم لانه
لما جاز بلا مال فبه اولى ان احتجنا اليه وان لم يحتج لم يجز لانه ترك الجهاد صورة
ومعنى والمأخوذ من المال يصرف مصارف الجزية لانه مأخوذ بقوة المسلمين كالجزية
الا اذا نزلوا بدارهم للحراب فح يكون غنيمة لكونه مأخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو
حاصر الكفار المسلمين وطلبوا الصلح بمال يأخذونه من المسلمين لا يفعله الامام
لان فيه الحاق المذلة بالمسلمين وفي الحديث ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك
لان دفعه باي طريق امكن واجب وننبذ لو خيراً اي ولو صالحهم الامام ثم رأى نقض
الصلح اصلح نبذ اليهم اي ارسل اليهم خبر النقض فيقاتل وقيل نبذ لو خانوا بدءاً اي قوتلوا
قبل ارسال خبر النقض ان بدؤا بالخيانة ونصالح المرتدين والباغين حتى ينظروا في
امرهم لان ترك القتال المصلحة فجاز كما في حق اهل الحرب بلا مال لان اخذ المال منهم تقرير لهم
على ذلك وذا لا يجوز ولا نرد ان لحقنا لان في الرد عليهم معونة على القتال لا نبيع سلاح
وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح لما فيه من معونتهم على الحرب صح امان حر وحرة من
المسلمين كافرا او كفارا او اهل حصن او مدينة حتى لم يجز لاحد من المسلمين قتلهم فان كان
الصلح شراً نبذ الامان وادب معطي الامان لا يصح امان ذمي لانه متهم به وكذا لا ولاية له على
المسلمين الا ان يأمره امير العسكر بأن يؤمنهم فح جاز ذكره الزيلعي ولا امان اسير مسلم معهم
وتاجر مسلم معهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف
ولا امان من اسلم ثمة ولم يهاجر الينا لما ذكرنا وصبي وعبد محجورين ومجنون اما الصبي
فاذا لم يعقل بطل امانه كالمجنون وان عقل وهو محجور عن القتال فكذا عند ابي ح خلافا
لمحمد وان كان مأذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق واما العبد فاذا حجر عن
القتال لم يصح امانه عنده خلافا لمحمد وان اذن له فيه صح امانه **باب المغنم** وقسمته
اذا فتح الامام بلدة صلحا يجري اي الامام على موجبه لا يغيره هو ولا من بعده من

الأمراء وارضها تبقى على ملكهم ولو فتحها عنوة اى قهرا فهو فى حقها مخير ان شاء خمسها
ثم قسمها بيننا يعنى بين الغانمين فيكون ملكا لنا كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
بخيبر ووضع عليها العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلم كما سيأتى او اقر اهلها
عليها ان شاء من به على اهله وتركهم احرار الاصل ذمة للمسلمين والاراضى مملوكة لهم بجزية اى
بوضع جزية عليهم ووضع خراج على اراضيهم كما فعل عمر رضه حين فتح سواد العراق
حيث من على اهلها وترك دورهم وعقارهم فى ايديهم وضرب الجزية على رؤسهم و
الخراج على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين
والثانى عند عدمها ليكون ذخيرة لهم فى الثانى من الزمان او نفاهم منها وانزل بها قوما
اخرين ووضع عليهم الخراج لو كانوا كفارا كذا فى التحفة يعنى وضع عليهم خراج الارض
وعلى انفسهم الجزية وقوله لو كانوا كفارا اشارة الى ان القوم الاخرين لو كانوا مسلمين
لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء وضع على المسلمين والامام فى حق اهل ما فتح مخير
ايضا ان شاء قتل الاسرى لانه عم قتلهم ولان فيه حسم مادة الشرك او استرقهم توفيرا
للمنفعة على المسلمين او تركهم احرارا ذمة لنا الا مشركى العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم الا
الاسلام او السيف وحرم منهم وهو ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ شىء منه وفداؤهم
وهو ان يتركه ويأخذ منهم مالا او اسيرا مسلما فى مقابلته وفى المن خلاف الشافعى ولما
الفداء فقبل الفراغ من الحرب جاز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا
وبالنفس عند ابى ح ويجوز عند محمد وعن ابى يوسف روايتان وعند الشافعى يجوز مطلقا
وردهم الى دارهم لان فيه تقوية لهم على المسلمين وحرم عقر دابة شق نقلها يعنى اذا اراد
الامام العود الى الاسلام ومعه مواش ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها خلافا
لمالك ولا يتركها خلافا للشافعى فتذبح وتحرق اما الذبح فلانه جائز لمصلحة والحاق الغيظ
بهم من اقوى المصالح واما الحرق فلئلا ينتفع بها الكفار فصار كتخريب البنيان وقطع
الاشجار ولا يحرق قبل الذبح اذ لا يعذب بالنار الا ربها ويحرق الاسلحة ايضا وما لا
يحرق كالحديد يدفن وحرم قسمة المغنم ثمة اى قسمة غنيمة فى دار الحرب قبل اخراجها الى دار

الاسلام وقال الشافعي يجوز بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز
بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتنى على هذا الاصل مسائل كثيرة الا بالايداع فيرد
ههنا وتقسم وذلك اذا لم يكن للامام في بيت المال حمولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها
بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يستردها منهم فان ابوا ان يحملوها
اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص كما لو
استاجر دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او استاجر سفينة فمضت المدة في وسط البحر
فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم على رواية السير الصغير اذ لا يجبر على
عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت دابته في المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة
بخلاف ما استشهد به فانه بقاء وليس بابتداء وهو اسهل منه وحرم بيعه اي المغنم قبلها
اي القسمة للنهي عنه في الحديث ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملك كما مر وبعده نصيبه مجهول
جهالة فاحشة فلا يمكنه ان يبيعه والرد اي العون ومدد يلحقهم ثمة كمقاتل في استحقاق
الغنيمة لا سوقي لم يقاتل ولا من مات ثمة لعدم التملك ويورث قسط من مات هنا لحصول
الملك وان كان مشاعا وحل فيها اي دار الحرب طعام وعلف وحطب ودهن وسلاح
عند الحاجة بلا قسمة لما روي عن ابن عمر رض كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فناكله
ولا نرفعه رواه البخاري وهو دليل على ان عادتهم الانتفاع بما يحتاجون اليه لا بعد الخروج
منها لزوال المبيح وهو الضرورة لان حقهم قد تاكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع بلا
رضاهم ولا بيعها وتمولها اي الطعام ونحوه لانها لم تملك بالاخذ وانما ابيح التناول للضرورة
فان باع احدهم رد الثمن الى المغنم ورد الفضل اي ما بقي مما اخذه في دار الحرب لينتفع به الى
المغنم بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال الحاجة هذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق
بعينه لو قائما وبقيمته لو هالكا والفقير ينتفع بالعين ولا شيء عليه ان هلك ومن اسلم
من اهل الحرب ثمة اي في دار الحرب عصم نفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا فلا يجوز
قتلهم واسترقاقهم وعصم ماله معه او اودعه معصوما اي وضعه امانة عند معصوم
مسلما كان او ذميا لانه في يده حكما لا ولده الكبير وعرسه وحملها لانه جزء الام وعقاره لانه

من جملة دار الحرب وهو في يد اهل الدار وعبده مقاتلا وماله مع حربي بغصب او وديعة
ويعتبر في الاستحقاق لسهم الفارس والراجل وقت المجاوزة اي مجاوزة مدخل دار الحرب
فمن دخل دارهم فارساً فنفق فرسه اي مات فشهد الوقعة راجلاً فله سهمان سهم فارس و
من دخلها راجلا فشرى فرساً فشهد الوقعة فارساً فله سهم سهم راجل ولا يسهم لغير فرس
واحد اي لا يسهم لفرسين ولا لراحلة وبغل ولا عبد وصبي وامرأة وذمي ورضخ لهم الرضخ
اعطاء شئ قليل والمراد هنا قدر ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال وانما يرضخ لهم اذا باشروا
القتال او كانت المرأة تداوي الجرحا وتقوم بمصالحهم فيكون جهاداً بما يليق بحالها
او دل الذمي على الطريق لان في دلالته منفعة للمسلمين ولا يبلغ الرضخ السهم لانهم لا يساوون
الجيش في عمل الجهاد الا في دلالة الذمي فانه يزاد على السهم اذا كانت في دلالته منفعة عظيمة
لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية في الجهاد اذ ما يأخذ في الدلالة بمنزلة
الاجرة فيعطي بالغاً ما بلغ الخمس لليتيم والمسكين وابن السبيل وقدم فقراء ذوي القربى
عليهم ولا شئ لغنيهم وذكره تعالى في قوله تعالى فان لله خمسه للتبرك لافتتاح الكلام تبركاً
باسمه تعالى لان الكل لله وهو غير محتاج الى شئ وسهم النبي عليه السلام سقط بعده لانه عليه
السلام كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده كالصفي وهو ما كان رسول الله يصطفيه
لنفسه من الغنيمة ويستعين به على امور المسلمين من دخل دارهم فاغار خمس الا من لا منعة له
ولا اذن فان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهو ما يؤخذ من الكفار قهراً وهو اما بالمنعة او
باذن الامام فانه في حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته وللامام ان ينفل التنفيل اعطاء
شئ زائداً على سهم الغنيمة وقت القتال حثاً اي اغراء فيقول من قتل قتيلا فله سلبه وسياتي
معنى السلب وهو مندوب اليه لقوله تع يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال او يقول
من اخذ شيئاً فهو له ويستحق الامام النفل استحساناً في قوله من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل
الامام قتيلا لانه ليس من باب القضاء وانما هو من باب استحقاق الغنيمة ولهذا يدخل كل
من يستحق الغنيمة سهماً او رضخاً فلا يتهم به لا من اي لا يستحق الامام النفل اذا قال من قتلته
انا فلي سلبه لانه خص نفسه فصار متهما ولا اي لا يستحق الامام النفل ايضا اذا قال من قتل

منكم لانه ميّز نفسه منهم وذا اى استحقاق السلب انما يكون اذا كان القتيل مباح القتل
حتى لا يستحقه بقتل النساء والصبيان والمجانين لان التنفيل تحريض على القتال وانما
يتحقق ذلك فى المقاتل حتى لو قاتل الصبى فقتله المسلم استحق سلبه لكونه بالقتال مباح
الدم ويستحق السلب بقتل المريض والاجير منهم والتاجر فى عسكرهم والذمى الذى نقض
العهد وخرج لان بنيتهم صالحة للقتال او هم مقاتلون برايهم او بقول عطف على قوله
فيقول اى بقول الامام لسرية وهى اربعة الى اربعماية من المقاتلة لا لعسكر جعلت لكم الكل
او قدرا منه نقل فى النهاية عن السير الكبير ان الامام اذا قال لاهل العسكر جميعا
ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز وكذلك اذا قال ما اصبتم فلكم
ولم يقل بعد الخمس وان فعله مع السرية جاز وذلك لان المقصود من التنفيل التحريض
على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشئ وفى التعميم ابطال تفضيل الفارس
على الراجل وابطال الخمس ايضا اذا لم يستثن لا بعد الاحراز ههنا الا من الخمس اى لا يجوز
ان ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام اذا دخلها الكفار للقتال الا من الخمس لان
حق الغانمين قد تاكد فيه بالاحراز بالدار ولهذا يورث منه لو مات فلا يجوز ابطال
حقهم وسلبه ما معه من ثيابه وسلاحه وماله على وسطه حتى مركبه وما عليه من السرج
والالة وحقيبته مع ما فيه من ماله وهو اى السلب للكل اى جميع الجند ان لم ينفل الامام
والقاتل وغيره فيه سواء **باب استيلاء الكفار** اهل الحرب اذا سبوا اهل الذمة من
دارنا لا يملكونهم لانهم احرار كذا فى واقعات الصدر الشهيد واذا سبى بعضهم بعضا واخذوا
اموالهم او بعيرا ندّ اليهم او غلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم ملكوه ولو كان لنا عبدا
مومنا او امة مومنة ذكره فى الكافى وغيره فى شرح المسئلة الاتية وهى ما اذا ابتاع مستامن
عبدا مسلما وادخله دارهم الخ وانما قال واحرزوه بدارهم لانه قبل الاحراز بها لا يملكون
شيئا منها حتى ان اشترى منهم تاجر شيئا مما اخذوه قبل احرازهم بها ووجده مالكه فى يده
اخذه بلا شئ لا حرنا المحض ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا حتى لو كان اهل الحرب اخذوهم
من دارنا واحرزوهم بدارهم ثم ظهرنا عليهم فهم لمالكهم قبل القسمة وبعدها بلا شئ وذلك

لأن الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا للملك وهو المال المباح والحر
ليس بمحل للملك وكذا من سواه لحريتهم من وجه وعبدنا اي عبد من دارنا سواء كان المسلم
او ذمي ذكره شراح الهداية آبقا دخل اليهم احتراز عن آبق متردد في دار الاسلام فانهم
يملكونه اذا استولوا عليه وانما قال وان اخذوه اشارة الى خلاف الامامين فانهم اذا
اخذوه وقيدوه ملكوه عندهما خلافا له لهما ان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد
زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه كما مر وله ان يده ظهرت على نفسه بالخروج
من دارنا لان سقوط اعتباره ليتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع به وقد زالت
وظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان يد
المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فتمنع ظهور يده تملكهم ولهذا لو وهبه لابنه
الصغير ملكه ولو وهبه بعد دخوله دار الحرب لا يملكه ونملك بالغلبة عليهم حرهم و
مدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم وملكهم فان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم فانهم
لما انكروا وحدانية الله تع واستنكفوا عن عبادته جازاهم الله تع عليه بان جعلهم عبيد
عبيده وتبع مالهم رقابهم ثم ان الكفار بعد ما غلبوا علينا واخذوا اموالنا اذا غلبنا
عليهم واخذ الغانمون منهم ما اخذوا منا فمن وجد منا ماله في الغانمين اخذه مجانا
قبل قسمتنا الغنيمة بين الغانمين واخذه بالقيمة بعدها اي بعد القسمة لما روى
ابن عباس رض ان المشركين اخذوا ناقة لرجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة
فخاصم فيها المالك القديم فقال عليه السلام ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير
شيء وان وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقيمة ان شئت وانما فرق بين الحالين
لان المالك القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه ومن وقع العين في نصيبه
يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحق عوضا عن سهمه في الغنيمة فقلنا بحق الاخذ
بالقيمة جبرا للضررين بالقدر الممكن وقبل القسمة الملك فيه للعامة فلا يصيب
كل فرد منهم ما يبالي بفوته فلا يتحقق الضرر وانما قلت قبل قسمتنا الرد لما وقع
في المجمع وشرحه للمص حيث قيل فيه واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة حلت لاربابها

اوبعدها

اوبعدها اخذوها بالقيمة ان شاؤا وفي الشرح اذا ظهر المسلمون على الكفار
فوجدوا اموالهم بايديهم قبل ان يقسموها فهي لأربابها بغير شيء وان وجدوها
بعد ان قسموها اخذوها بالقيمة ان اختاروا فان حمل القسمة على قسمة الكفار
مخالف لجميع الكتب كما لا يخفى على اولى الأبصار ولخذه بالثمن ان شراه منهم في دار
الحرب تاجر واخرجه الى دارنا فان المالك القديم ان وجد ماله في ملك خاص فان
كان ذو اليد ملكه بمعاوضة صحيحة اخذه بمثل العوض ان كان مثليا وبقيمته ان
كان قيميا لأنه بالأخذ مجانا يلحق الضرر به لأنه دفع العوض بمقابلته وان كان
ملكه بعقد فاسد او بغير عوض بان وهبوه لمسلم اخذه بقيمة ماله ان كان قيميا
وان كان مثليا لا يأخذ لأنه لو اخذه لأخذه بمثله فلا يفيد وان لخذ ارش عينه مفقوءة
يعني اذا اسروا عبدا فاشتراه مسلم واخرجه الى دارنا ففقئت عينه ولخذ المسلم
ارشها فالمولى القديم لخذ العبد بثمن لخذه به من العدو لما مر من الفرق ولا يأخذ
الأرش لأن حقه في العين المستولى عليها ولم يرد الاستيلاء على الأرش وان تولد من
العين تكرر الأسر والشراء بان اسر الكفار عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا
فادخلوه دار الحرب فاشتراه الآخر بالف درهم واخرجه الى دارنا فليس للمالك القديم
اخذه من المشتري الثاني لأن الأسر لم يرد على ملكه بل اخذه المشتري الأول من الثاني
بثمنه لورود الأسر على ملكه ثم اخذ المالك القديم من المشتري الأول بالثمنين ان شاء
لأن العبد قام على المشتري الأول بالثمنين فلم يحط شيء منه صيانة لحقه وقبل اخذ الأول
من الثاني لا يأخذ المالك القديم من الثاني وكذا اذا كان المأسور منه الثاني غائبا
ليس للأول اخذه اعتبارا بحال حضرته وان ابى المشتري الأول لا يأخذ المالك القديم
لأن حق الأخذ بالثمنين انما يثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الأول فاذا
لم يثبت المتضمن لا يثبت ما في الضمن ابق عبد بمتاع فاخذهما الكفار فشراهما منهم
رجل اخذ العبد مجانا لأنهم لم يملكوه لما مر وغيره بالثمن لأنهم ملكوه ابتاع مستأمن
عبدا مسلما او ادخله دارهم ههنا خمس مسائل يعتق العبد في كلها بلا اعتاق احد بها

هذه فانه بمجرد دخوله دار الحرب يعتق اقامة لتباين الدارين مقام الاعتاق وذكر
الثانية بقوله او استولوا عليه وادخلوه فيها اى دار الحرب فابق منهم وخرج الى دار
الاسلام وذكر الثالثة بقوله او اسلم عبد ثمة وجاءنا وذكر الرابعة بقوله او ظهرنا عليهم
وذكر الخامسة بقوله او خرج اى العبد الى عسكر المسلمين مسلما عتق العبد في جميع
الصور ولا يثبت الولاء من احد لان هذا عتق حكمي ذكره في غاية البيان نقلا عن شرح
الطحاوى **باب المستأمن** هو من دخل غير داره بامان مسلما كان او حربيا لا يتعرض
تاجر ناثمة لدمهم ومالهم لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستيمان ان لا يتعرض
لهم فالتعرض بعده غدر فما اخرجه ملكه حراما اما الملك فلورود الاستيلاء على مال
مباح واما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر الحرام فيتصدق به تفريغا للذمة عنه الا اذا
اخذ ملكهم ماله استثناء من قوله لا يتعرض او حبسه هو او فعل ذلك غيره بعلمه ولم يمنعه
لانهم بدؤا بنقض العهد والالتزام يكون مقيدا بهذا الشرط بخلاف الاسير المسلم حيث
يباح له التعرض ولا يكون غدرا وان اطلقوه طوعا لانه غير مستأمن ولم يوجد منه الالتزام
ولا يستبيح فروجهم لان الفرج لا يحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز كما مر الا اذا وجد
امرأته المأسورة او ام ولده او مدبرته لانهم ما ملكوهن ولم يطأهن الحربي اذ لو كانوا
وطؤهن ووطئ المالك لزم اشتباه النسب لا امته المأسورة مطلقا اى لا يطأها وان لم
يطأها الحربي لانهم ملكوها اداينه حربي اى جعل الحربي المستأمن مديونا بشرى او
عكس اى ادان المستأمن الحربي او غصب احدهما من الآخر ما لا وجاء به هنا واستأمن
الحربي لم يقض لاحد منهما بشيء اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت
الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من
افعاله وانما التزمه في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب المستولي عليه
لمصادفته مالا غير معصوم كما مر كذا حربيان فعلا ذلك وجاآ مستأمنين لما ذكرنا
فان جاءا مسلمين قضى بينهما بالدين لا الغصب اما الدين فلانه وقع صحيحا لوقوعه
بالتراضي والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما

ذكر انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي ايوم بالرد قتل مسلم مستامن ثمة اي في دار الحرب
مثله اي مستامنا عمدا او خطاء ودى اي يعطي الدية من ماله فيهما اي العمد والخطا
وكفر للخطا اما الكفارة فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة بلا
تقييد بدار الاسلام والحرب واما تخصيصها بالخطا فلانه لا كفارة في العمد عندنا
واما الدية فلان العصمة الثابتة بالاحراز بدارنا لم تبطل بعارض الاستيمان واما
عدم القود في العمد وهو ظاهر الرواية فلان القود لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان
الواحد يقاوم الواحد غالبا ولا منعة الا بالامام واهل الاسلام ولم يوجد في دار
الحرب فلا فائدة في الوجوب فلا يجب كالحد واما وجوب الدية في ماله في العمد فلان
العواقل لا تعقل العمد كما تقرر في موضعه وفي الخطا اذ لا قدرة لهم على الصيانة مع
تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وفي الاسيرين اذا قتل احدهما الآخر
كفر فقط في الخطا اي لا دية في الخطا ولا شيء في العمد اصلا عند ح وكذا اذا قتل مسلم
تاجر اسيرا ثمة فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطا عنده وقالا في الاسيرين الدية في الخطاء
والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان وامتناع القصاص
لعدم المنعة ويجب الدية في ماله وله ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم
ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي
لم يهاجر الينا وخص الخطا بالكفارة لما مر كقتل مسلم من اسلم ثمة حيث لا يجب بقتله الا
الكفارة في الخطا فقط لا يمكن حربي دخل الينا مستامنا هنا سنة ويقال له ان اقمت
هنا سنة او شهرا نضع عليك الجزية فان رجع الى داره قبل ذلك القدر من السنة او
الشهر فيها ونعمت فجزاء الشرط محذوف والا اي وان لم يرجع فهو ذمي لعلم ان الحربي
لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا و
يمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع جلب الحوائج وسد باب التجارة ففصل بينهما
بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فيكون الاقامة لمصلحة الجزية فان رجع بعد قول الامام
قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد قول الامام

صار ملتزماً للجزية وللامام ان يوقت ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا اقام تلك
المدة بعد مقالة الامام يصير ذمياً لما ذكر لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا
ينقض لانه خلف عن الاسلام والاسلام لا ينقض فكذا خلفه كذا اى يصير ايضا ذمياً لا يترك
ان يرجع اذا اقام هنا سنة قبل التقدير اى تقدير الامام فانه اذا لم يقدر مدة فالمعتبر
هو الحول لانه لابلاء العذر والحول حسن ذلك كما فى تاجيل العنين كذا فى النهاية نقلا
عن المبسوط لكنها اى الجزية توضع بعد السنة فى الصورتين اى بعد التقدير وقبله الا
ان يشترط اخذها اى الجزية بعدها اى بعد السنة فى الصورة الاولى اى بعد التقدير وبقا
ونأخذ بعد السنة او الشهر فحينئذ يأخذها منه كما تمت السنة الاولى وكذا يصير ذمياً اذا
اشترى ارضا فوضع عليها خراجها فيه اشارة الى انه لا يصير ذمياً بشراء ارض الخراج حتى
يوضع عليه الخراج فعليه اى اذا كان المشترى ذمياً بشراء ارض الخراج لزم عليه جزية
سنة من وقت الوضع فيكون لسنة مستقبلة او نكحت عطف على اشترى ارضا اى تكون
الحربية ذمية اذا نكحت ذمياً هنا لكونها تابعة لزوجها بلا عكس اى يمكن ان يطلق
فيرجع الى وطنه مستأمن من اهل الحرب رجع اليهم حل دمه بالرجوع لانه ابطل امانه وما
فى دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر المستأمن او ظهر عليهم اى اهل الحرب فقتل سقط
دين كان له على معصوم مسلم او ذمى لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت
ويد من عليه اسبق من يد العامة فيختص به فيسقط وافئ اى صار فيئاً وديعة له عند
اى معصوم لانها فى يده تقديراً لان يد المودع كيده فيصير فيئاً تبعاً لنفسه وعن ابى يوسف
ان الوديعة تصير للمودع لان يده فيها اسبق فهو بها احق واخذ المرتهن رهنه بدينه عند
ابى يوسف ويباع ويوفى بثمنه الدين والفاضل لبيت المال عند محمد ذكره الزيلعي وان
مات او قتل بلا غلبة عليهم فالدين والوديعة لورثته لان حكم الامان باق لعدم بطلانه
فيرد على ورثته لقيامهم مقامه حربي هنا له ثمة عرس واولاد ووديعة مع معصوم و
غيره فاسلم فظهر عليهم فكله فيء اما لعرسه واولاده الكبار وما فى بطنها وعقاره فلما
ذكر فى باب الغنائم واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه ويصير مسلماً باسلامه

اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يحصل ذلك واموالهم تصير
محرزة باحراز نفسه لاختلاف الدارين فيبقى الكل فيأ وغنيمة ولو سبى الصبي
في هذه المسئلة وجاء بدار الاسلام كان مسلما تبعا لابيه لاجتماعهما في دار واحدة
بخلاف ما قبل اخراجه الى دار الاسلام لاختلاف الدارين ثم هو في على حاله لما ذكر وكونه
مسلما لا ينافي الرق لما عرف في موضعه ذكره الزيلعي وان اسلم ثمة وجاءهم هنا وظهر
عليهم فطفله حر مسلم لانه لما اسلم في دار الحرب تبعه طفله لاتحاد الدار وو ديعته
مع معصوم مسلم او ذمي يكون له لانه في يد صحيحة محرمة فكانه في يده وغيره فيء وهو
اولاده الكبار وعرسه وعقاره وو ديعته مع حربي اسلم حربي ثمة اي في دار الحرب
وله ورثة مسلمون فيها فقتله مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ ولا شيء في العمد
وقد علم وجهه ياخذ الامام دية مسلم لا ولي له ودية مستأمن اسلم هنا اي في دار الاسلام
من عاقلة قاتله خطأ لانه قتل نفسا معصومة فتنا وله النصوص الواردة في قتل
الخطأ ومعنى قوله ياخذ الامام ان الاخذ له ليضعه في بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين
وهذا من النظر ويقتل الامام او ياخذ الدية في عمده يعني ان كان القتل عمدا
فالامام بالخيار بين القود واخذ الدية بطريق الصلح لان موجب العمد القود و
ولاية الامام نظرية ينظر فيه فايهما راى اصلح فعل وظاهر ان الدية في هذه
الصورة انفع من القود ولهذا لا يعفو لان الحق للعامة وليس من النظر
اسقاط حقهم بلا عوض تتمة لهذا البحث تبين فيها كون دار الحرب دار الاسلام
وعكسه دار الحرب يصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمع
والاعياد وان بقي فيها كافر اصلي ولم تتصل بدار الاسلام بان كان بينها
وبين دار الاسلام مصر اخر لاهل الحرب ويعكس اي يصير دار الاسلام دار
الحرب بامور ثلثة ذكر الاول بقوله باجراء احكام الشرك فيها والثاني بقوله
واتصالها بدار الحرب بحيث لا يكون بينهما مصر للمسلمين والثالث بقوله وان
لا يبقى فيها مسلم او ذمي امنا بالامان الاول على نفسه كذا في السير الكبير هذا عند

بحث دار الاسلام و دار الحرب

ابح وعندهما اذا اجروا فيها احكام الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت
بدار الحرب اولا وبقى فيها مسلم او ذمى امنا بالامان الاول اولا **باب الوظايف**
جمع وظيفة وهى ما يقدر للانسان فى كل يوم من طعام او رزق والمراد ههنا العشر
والخراج فيكون مجازا من قبيل تسمية الشئ باعتبار ما يؤل اليه الاراضى العشرية
ارض العرب وهى ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة طولا واما العرض فما بين
يبرين ورمل عالج الى حد الشام وما اسلم اهله طوعا فان المسلم لا يبداء بالخراج
صيانة له عن الذل المنافى من معنى الجزية وفى العشر معنى القربة او فتح عنوة وقسم بين
الغزاة ولو قسمها بينهم ووضع الخراج عليها يجوز اذا كانت تسقى بماء الخراج كذا
فى الجامع الصغير للعتابى والبصرة لاجماع الصحابة على انها عشرية والقياس ان تكون
خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها وهى من جملة اراضى العراق ولكن ترك
ذلك باجماعهم وبستان مسلم او كرم له كان داره لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على
المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه اخف ان يتعلق بنفس الخارج و
الاراضى الخراجية سواد العراق اى عراق العرب وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان
عرضا ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان طولا وما فتح عنوة واقر اهله
عليه او صالحهم الامام لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق
به او اجلاهم الامام من ارضهم ونقل اليها قوما اخرين يعنى كفارا لما عرفت ان
الخراج انما يوضع على القوم المنقولين اذا كانوا كفارا واما اذا كانوا مسلمين
فيوضع عليهم العشر وموات عطف على ما فتح عنوة احياه الذمى بالاذن اى اذن
الامام فانه ايضا خراجى لان ابتداء الوضع على الكافر او رضخ له من الغنيمة اذا قاتل
مع المسلمين اهل الحرب فانه ايضا خراجى لما مر وما احياه مسلم يعتبر بقربه فان قرب
من ارض الخراج فخراجى او ارض العشر فعشرى وكل منهما اى من الاراضى العشرية
والخراجية ان سقى بماء العشر يؤخذ منه العشر الا ارض كافر تسقى بماء العشر حيث
يؤخذ منها الخراج وان سقى بماء الخراج يؤخذ منه الخراج قال فى الجامع الصغير

العشر والخراج متعلقان بالأرض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر
او بماء الخراج وقال الزيلعي مراده في هذا التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه
الخراج من اي ماء يسقي لأن الكافر لا يبتدأ بالعشر فلا يتأتى فيه التفصيل في حالة
الابتداء اجماعاً وانما الخلاف فيه في حالة البقاء فيما اذا ملك عشرية هل يجب عليه
الخراج او العشر انتهى ثم لما ذكر الماء اراد ان يبينه فقال ماء السماء وماء بئر وعين
في ارض عشرية عشري وماء انهار حفرها العجم وماء بير وعين في ارض خراجية خراجي
كذا في المحيط ولو ان المسلم او الذمي سقاه مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم
احق بالعشر والكافر بالخراج كذا في معراج الدراية كذا اي خراجي سيحون نهر خجند
وجيحون نهر ترمد ودجلة نهر بغداد والفرات نهر كوفة عند ابي يوسف وعشري
عند محمد وهو اي الخراج نوعان احدهما خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج
كالخمس ونحوه والثاني خراج وظيفة ان كان الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن
من الانتفاع بالأرض كما وضع عمر رضه لكل جريب وهو ستون ذراعاً في ستين بذراع
كسرى وهو سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قائمة وعند
الحساب اربعة وعشرون اصبعاً والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها
الى البعض وقيل ما ذكر جريب سواد العراق وفي غيرهم يعتبر المعتاد عندهم يبلغه الماء صفة
جريب صاعاً مفعول وضع من بر او شعير ودرهما عطف على صاعاً ولجريب الرطبة خمسة
دراهم ولجريب الكرم او النخل متصلة ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان وهو
ارض يحوطها حايط وفيها نخيل متفرقة واشجار واعناب ويمكن زراعة ما بين
الاشجار فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم ما يطيق اذ ليس فيه
توظيف عمر رض وقد اعتبر الطاقة في ذلك فيعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونصف
الخارج غاية الطاقة لا يزاد عليه لأن التنصيف غاية الانصاف ونقص ان لم تطق وظيفتها
بالاجماع ولا يزاد ان اطاقت عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي ح ويزاد عند محمد اعتبارا
بالنقصان ولابي يوسف ان خراج التوظيف مقدر شرعاً واتباع الصحابة فيه رض واجب

لأن المقادير لا تعرف الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة لأن النقصان يجوز اجماعًا
فتعيّن منع الزيادة لئلا يخلو التقدير عن الفائدة ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه
او غلب لانتفاء النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة او اصاب
الزرع آفة لأن الأصل اذا هلك بطل ما تعلق به وقالوا انما يسقط اذا لم يبق من السنة
مقدار ما يمكنه ان يزرع الأرض ثانيا واما اذا بقي فلا يسقط ويجب الخراج ان عطلها
اي الأرض مالكها لان التمكن كان ثابتا وقد فوته ويبقى الخراج ان اسلم المالك لان
فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنته في حالة البقاء فأمكن ابقاؤه على المسلم او شراها من
اهل الخراج مسلم لما ذكرنا وقد صحّ ان الصحابة رض اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون
خراجها ولا عشر في خارج ارضه اي ارض الخراج لقوله عليه الصلوة والسلام لا يجمع
عشر ولا خراج في ارض مسلم ولأن احدا من أئمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى بالاجماع
حجة ويتكرر العشر بتكرر الخارج لأن العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل الخارج
لا الخراج الموظف فانه لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة لأن عمر رض لم يوظفه مكررا
وانما قيد الخراج بالموظف لأن خراج المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج ويجب العشر في الأراضي
الموقوفة وارض الصبيان والمجانين لو كانت عشرية والخراج لو خراجية لأن سبب العشر
الأرض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن ولا عبرة بالصاحب

فصل في الجزية وهي نوعان جزية وضعت بالصلح والتراضي فيقدر بحسب ما يقع عليه
الاتفاق وجزية يضعها الامام اذا غلب عليهم ما وضع من الجزية بصلح لا يقدر اي لا يكون
له تقدير من الشارع بل كل ما يقع الصلح عليه يتعين ولا يتغير بزيادة ونقص وما وضع
بعد ما غلبوا واقروا على املاكهم فيه اشارة الى ان ما في ايديهم من العقار وغيره يكون املاكا
لهم بعد ما اقروا عليها يقدر على كتابي ومجوسي ووثني عجمي ظاهر غناه بان ملك عشرة
آلاف درهم فصاعدا واللام في لكل سنة متعلق بقوله يقدر وقوله ثمانية واربعون
درهما فاعل يقدر يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وزن سبعة ويقدر على متوسط
ملك مائتي درهم الى عشرة آلاف درهم نصفها اي اربعة وعشرون يؤخذ في كل شهر

عهم

درهمان

درهمان وعلى فقير لا يملك المائتين ولكن يكتسب اى هو من اهل الكسب ربعها اى اثنى عشر
يؤخذ فى كل شهر درهم لا على وثنى عربى فان ظهر عليه فعرسه وطفله فى ولا على مرتد ولا
يقبل منهما الا الاسلام او السيف لان كفرهما قد تغلظ اما وثنى العرب فلان النبى عليه السلام
نشا بين اظهرهم والقران نزل بلغتهم فالمعجز فى حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعد
ما هدى للاسلام ووقف على محاسنه ولا على راهب لا يخالط روى محمد عن ابى ح انه يوضع
عليه اذا كان يقدر على العمل وهو قول ابى يوسف وصبى وامراة ومملوك واعمى وزمن وفقير
لا يكتسب وتسقط الجزية بالموت والاسلام لان شرع العقوبة فى الدنيا يكون لدفع الشر
وقد اندفع بهما وتتداخل الجزية بالتكرر يعنى اذا لم يؤخذ منه الجزية حتى حال عليه حولان
تسقط عنده وعندهما لا وهو قول الشافعى ولا يحدث بيعة ولا كنيسة وبيت نار يقال
كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذا البيعة مطلقا فى الاصل وان غلب استعمال الكنيسة
لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى كذا فى النهاية والصومعة للتخلى فيها بمنزلة البيعة
بخلاف موضع الصلوة فى البيت لانه تبع السكنى هنا اى فى دار الاسلام ولهم اعادة المنهدم اى
لهم ان يبنوها فى ذلك الموضع على قدر البناء الاول ولا يمنع منه بل من نقلها الى موضع
اخر لانه احداث الذمى اذا اشترى دارا اى اراد شراءها فى المصر لا ينبغى ان يباع منه فلو
اشترى يجبر على بيعها من المسلم وقيل يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا كثر ذلك كذا فى
قاضيخان يميز الذمى فى زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح ويظهر
الكستيج وهو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف او الشعر يشده الذمى على وسطه
وهو غير الزنار فانه من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف وميزت نساؤهم فى الطرق والحمام
ويعلم على دورهم لئلا يستغفر لهم وينقض عهده حتى استحق القتل ان غلب على موضع لحربنا
او لحق بدارهم لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب
وصار كمرتد فى الحكم بموته بلحاقه لكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل المامن وسياتى الا ان يرجع
فيسلم لا اى لا ينقض عهده ان امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة او قتل مسلما او سب النبى
صلى الله عليه وسلم قال الشافعى سب النبى عم ينقض العهد لان عقد الذمة خلف عن الايمان

فی اعادة الامان فما ینقض الاصل الاقوی ینقض الخلف الادنی بطریق الاولی ولنا ان ما ینتهی به القتال التزام الجزیة وقبولها لا اداؤها والالتزام باق فسقط القتال کذا فی الهدایة والکافی اقول فیه اشکال لان معنی الامتناع عن الجزیة التصریح بعدم ادائها کان یقول لا اعطی الجزیة بعد هذا والظاهر انه ینافی بقاء الالتزام اللهم الا ان یراد بالامتناع تاخیرها والتعلل فی ادائها ولا یخفی بعده وسب النبی علیه السلام کفر والکفر المقارن لا یمنع عقد الذمة فالطاری کیف یرفعه مع ان الدفع اسهل من الرفع وایضا قال یهودی لرسول الله السام علیک فقال الصحابة نقتله فقال علیه السلام لا رواه البخاری واحمد هذا اذا سبه کافر واما اذا سبه او واحدا من الانبیاء علیهم السلام مسلم فانه یقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة علیه والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه کالزندیق لانه حد وجب فلا یسقط بالتوبة ولا یتصور خلاف لاحد لانه حد تعلق به حق العبد فلا یسقط بالتوبة کسائر حقوق الادمیین وکحد القذف لا یزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تع ثم تاب لانه حق الله تع ولان النبی علیه السلام بشر والبشر جنس یلحقه المعرة الا من اکرمه الله تع والباری تعالی منزه عن جمیع المعائب وبخلاف الارتداد لانه معنی ینفرد به المرتد ولکونه حق الغیر قلنا اذا شتمه سکران لا یعفی ویقتل ایضا حدا وهذا مذهب ابی بکر الصدیق رضه والامام الاعظم والثوری واهل الکوفة والمشهور من مذهب مالک واصحابه قال الخطابی لا اعلم احدا من المسلمین اختلف فی وجوب قتله اذا کان مسلما وقال ابن سحنون المالکی اجمع العلماء علی ان شاتمه کافر وحکم القتل ومن شک فی عذابه وکفره کفر کذا فی الفتاوی البزازیة وقد استوفی الکلام فی هذا الباب فی الکتاب المسمی بالسیف المسلول علی من سب الرسول علیه السلام یوخذ من بالغی تغلبی وتغلبیة ضعف زکوتنا لان عمر رضه صالحهم علی ذلک بمحضر من الصحابة رضوان الله تعالی علیهم ولا یوخذ من اطفالهم لان الصلح علی الصدقة المضاعفة والصدقة لا تجب علی الاطفال فکذا المضاعف بخلاف المراة فانها اهل الوجوب ویوخذ من مولاه الجزیة لنفسه والخراج لارضه بمنزلة مولی القرشی حیث یوخذ منه الجزیة والخراج وقوله مولی القوم منهم انما یعمل به فی حق الصدقة فیجعل مولی الهاشمی کالهاشمی فی هذا الحکم لان الحرمات

تثبت بالشبهات وهما اى الجزية والخراج ومال التغلبى وهدية اهل الحرب وما اخذ منهم
بلا حرب يصرف فى مصالحنا كسد ثغور وبناء قنطرة وهى ما يكون مركبا وجسر وهو خلافها
مثل ان يشد السفن وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم من
مات فى نصف السنة حرم من العطاء فانه صلة لا يملك قبل القبض ذكر فى العمدة امام المسجد
اذا رفع الغلة وذهب قبل مضى السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد
فان كان الامام وقت الحصاد يؤم فى المسجد يستحق فصار كالجزية وموت القاضى فى خلال
السنة وفى فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود قرية فيها اراضى الوقف على امام المسجد يصرف
اليه غلتها وقت الادراك فاخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب عن تلك القرية لا يسترد
منه حصة ما بقى من السنة وهو نظير موت القاضى واخذ الرزق ويحل للامام اكل ما بقى من السنة
ان كان فقيرا وكذلك الحكم فى طلبة العلم فى المدارس وفى فوائد صاحب المحيط المؤذن والامام
ان كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه فى معنى الصلة وكذا القاضى وقيل لا
يسقط لانه كالاجرة

باب المرتد

المرتد من ارتد والعياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشفت
شبهته وحبس ثلثة ايام ان استمهل وقيل مطلقا اى وان لم يستمهل فان تاب بالتبرى عن كل
دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه فبها ونعمت والا اى وان لم يتب قتل لقوله عليه السلام
من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخارى وغيرهما ويكره اى قتله قبل العرض معنى الكراهة
ههنا ترك الندب بلا ضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم ولا يسترق
وان لحق بدار الحرب اذ لم يشرع فيه الا الاسلام او السيف لقوله تع تقاتلونهم او يسلمون
وكذا الصحابة رض اجمعوا عليه فى زمن ابى بكر رضه ولان الاسترقاق للتوسل الى الاسلام
واسترقاق المرتد لا يقع وسيلة لما مر بخلاف المرتدة اذا لحقت بدار الحرب فانها تسترق اذ لم
يشرع قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية او الرق ولا جزية على النسوان فكان
ابقاؤها على الكفر مع الرق انفع للمسلمين من ابقائها من غير شئ الكفر ملة واحدة خلافا للشافعى
فلو تنصر يهودى او عكس ترك على حاله ولم يجبر على العود ردة احد الزوجين فسخ للنكاح عند
ابى ح وابى يوسف لا طلاق وعند محمد ردة الزوج طلاق قياسا على اباء الزوج ويزول ملكه عن

مالہ موقوفا فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدار هم وحكم به عتق مدبره وام ولده وحل
دين عليه فانه فى حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون وكسب اسلامه لوارثه
المسلم فان قيل المسلم لا يرث الكافر فكيف يرثه المسلم قلنا ان ملكه فى كسبه بعد الردة باق
لما عرفت انه موقوف فينتقل كسبه فى الاسلام الى وارثه لامكان استناده لوجوده قبل الردة
فلا يمكن الاستناد فى كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرائط الاستناد وجود الكسب قبل الردة
فيكون توريث المسلم من المسلم وكسب ردته فئ وقضى دين كل حال من كسبها اى دين حال الاسلام
يقضى من كسب حاله ودين حال الردة من كسب حالها وصح طلاقه فان النكاح لما انفسخ بالردة
كانت المرأة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما معا فان النكاح لم
ينفسخ فيقع الطلاق واستيلاده فان امته اذا ولدت فادعى ثبت نسبه ويرث مع ورثته وتكون
الامة ام ولده لا ذبحه اذ لا دين له وتوقف مفاوضته لانها تقتضى المساواة فى الدين ولا دين
له لكنه يحتمل الرجوع وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته لانها تقتضى
الملك المقرر ان اسلم نفذ وان هلك اى قتل او مات او لحق بدار الحرب وحكم به اى بلحوقه بطل
كل واحد من تلك الاحكام فان جاء مسلما قبله اى قبل الحكم فكانه لم يرتد حتى يعتق مدبره
وام ولده ويضمن الوارث ما اتلفه فان قضاء القاضى شرط لبطلان هذه الاحكام لان كون
المرتد ميتا باللحوق بدار الحرب مجتهد فيه اذ الشافعى مخالف فلا بد من القضاء ليتاكد به و
ان جاء اى مسلما بعده وماله مع وارثه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه لكونه كالميت
واذا عاد مسلما احتاج اليه وان ازاله عن ملكه لا يأخذه اى قيمته اذ لا ضمان باتلاف مال
مباح ويقضى عبادات تركها فى الاسلام قال شمس الائمة الحلوانى عليه قضاء ما ترك فى الاسلام
لان ترك الصلوة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة ذكره قاضى خان وما ادى منها
اى من العبادات فيه اى الاسلام يبطل ولا يقضى الا الحج لانه بالردة صار كانه لم يزل كان كافرا
فاسلم وهو غنى فعليه الحج وليس عليه قضاء سائر العبادات كذا فى الخلاصة مسلم اصاب مالا
او شيئا يجب به القصاص او الحد او الدية ثم ارتد او اصابه وهو مرتد فى دار الاسلام ثم لحق
وحارب المسلمين زمانا ثم جاء مسلما اخذ بكله ولو اصابه بعد لحوقه مرتدا فاسلم لا اى لا يؤخذ

تخم

شيء من ذلك بل كله موضوع عنه لانه اصاب ذلك وهو حربي في دار الحرب والحربي لا يواخذ
بعد الاسلام بما كان اصابه حال كونه محاربا للمسلمين ذكره قاضي خان فان اخبرت امرأة
بارتداد زوجها فلها التزوج باخر بعد العدة كما في الاخبار بموته وتطليقه لا تقتل
مرتدة خلافا للشافعي وان قتلها احد لا يضمن شيئا حرة كانت او امة قال في النهاية كذا
في المبسوط وتحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس
كما في حقوق العباد حرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها اي وتضرب في كل يوم مبالغة
في الحمل على الاسلام وصح تصرفها وكسباها لورثتها اي كسب الاسلام وكسب الردة ولدت
امة مسلمة كانت او نصرانية فادعاه فهو ابنه حر ايرثه في المسلمة مطلقا اي سواء كان بين
الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام
فكان مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق بدار الحرب كذا امته النصرانية يعني اذا ولدت
فادعاه فهو ابنه حر ايرثه الا اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر منذ ارتد فانها اذا جاءت به
لاقل من ستة اشهر كان العلوق في حالة الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد وان جاءت لاكثر منه
كان العلوق من ماء المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام من الام لانه يجبر فالظاهر من حاله
ان يسلم فاذا كان مرتدا لا يرث لان المرتد لا يرث المرتد لحق بدار الحرب بالرأي مع ماله وظهر
عليه فماله فيء اي لا نفسه لان المرتد لا يسترق وليس عليه الا الاسلام او السيف ويجوز
ان يكون المال فيما دون النفس كمشركي العرب ولحق بدونه اي بدون ماله وحكم القاضي
بلحاقه فرجع الى دار الاسلام فلحق بدار الحرب ثانيا به اي مع ماله فظهر عليه فهو
لوارثه قبل قسمته بين الغانمين لان الاول لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى ورثته
بحكم القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما قضي بعبد لمرتد صفته عبد لحق صفة
مرتد لابنه متعلق بقضي يعني اذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضي به لابنه فكاتبه ابنه
فجاء المرتد مسلما فبدلها اي بدل الكتابة والولاء للاب اذ لا وجه لبطلان الكتابة لنفوذها
بدليل منفذ فجعل الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى
الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه قتل مرتد رجلا خطأ ولحق او قتل على ردته فدية في

كسب الاسلام لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون في ماله المكتسب في الاسلام
لنفوذ تصرفه دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه قطع يده اى يد مسلم عمداً فارتد
والعياذ بالله ومات على ردته منه اى القطع او لحق فقضى به فجاء مسلماً فمات منه
ضمن القاطع نصف الدية من ماله لوارثه لان القطع حل محلاً معصوماً والسراية حلت
محلاً غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية ويجب في ماله لان العاقلة لا
تحمل العمد كما مر ولم يجب القصاص بشبهة الارتداد وان لم يلحق المقطوع يده المرتد بل اسلم
هنا فمات منه اى من القطع ضمن القاطع كلها اى كل الدية لكونه معصوماً وقت القطع
ووقت السراية مكاتب ارتد فلحق واكتسب ما لا فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فبدلها
اى بدل الكتابة لسيده والباقي لوارثه لان المكاتب انما يملك اكتسابه بالكتابة والردة
لا تؤثر في الكتابة فكذا اكتسابه زوجان ارتدا فلحقا فحبلت المرأة في دار الحرب فولدت
هي ولداً ثم ولد الولد ولداً فظهر عليهم اى الزوجين والولد وولد الولد جميعاً فالولدان اى
ولدهما وولد ولدهما فئ اى يكونان رقيقين لان المرتدة تسترق والولد يتبع الام وكذا
ولد الولد والولد الاول يجبر على الاسلام لا ولده لان الاولاد يتبعون الآباء في الدين
فيجبر على الاسلام كما يجبر ابوه عليه وقيل يجبران اى ولدهما وولد ولدهما وهو رواية الحسن
عن ابي ح انه يجبر تبعاً للجد صح ارتداد صبي يعقل واسلامه فلا يرث ابويه الكافرين و
يجبر عليه اى الاسلام بل قيل انه اى عند ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف ارتداده غير معتبر
واسلامه معتبر وقال الشافعي وزفر كلاهما غير معتبر ولنا ان علياً رض اسلم في صباه والنبي
صلى الله عليه وسلم صحح اسلامه وكان رض مفتخراً به حتى قال سبقتكم على الاسلام طراً غلاما
ما بلغت اوان حلم باب البغاة هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام فيدعوهم
الى العود ويكشف شبهتهم فان تحيزوا اى اتخذوا حيزاً اى مكاناً مجتمعين فيه حل لنا
قتالهم بدأً خلافاً للشافعي فان قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا ان الحكم يدار على دليله
وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى بدأهم ربما لا يمكن دفع شرهم ونقتل
جريحهم وفيه خلاف الشافعي ايضاً ونتبع موليهم اى معرضهم لو كان لهم فئة اى جمعية

وفيه ايضا خلاف الشافعي وان لم تكن لم تفعل ما ذكرنا لان جواز القتل كان لاجل الخوف
واذ لا خوف لعدم الفتنة فلا قتل لكونه مسلما ولا تسبى ذريتهم وحبس مالهم حتى يتوبوا
لان الاسلام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم واستعمل اى الامام سلاحهم
وخيلهم عند الحاجة لان الامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي
اولى لا شئ بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم لانقطاع ولاية الامام عنهم علبوا على مصر فقتل
مصري مثله فظهر على المصر قتل القاتل به اى بقتله مثله اذا لم يجر واى البغاة فيه
اى في المصر احكامهم اذ حينئذ لم يكن ولاية الامام منقطعة عن المصر فيجري احكام الا في
ما اذا اجروا فيه احكامهم قتل عادل باغيا او قتله اى العادل باغ مدعيا اى ذلك الباغي
حقية ورثه القاتل عادلا كان او باغيا يدعي الحقية اما الاول فلان العادل اذا
اتلف الباغي او ماله لا يأثم به ولا يضمن لان المحاربة تبطل العصمة وقد امرنا بقتالهم
لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي فصار قتلهم بحق كقتل اهل الحرب فلا يوجب حرمان
الارث كما لو قتل مورثه بقود له عليه فان حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يناط
بقتل مباح واما الثاني فلان الباغي اذا قتل العادل يأثم ولا يضمن عندنا والتاويل
الفاسد ينزل منزلة الصحيح في حق دفع الضمان اذا ضمت اليه المنعة كتاويل اهل الحرب
واذا لم يجب به الضمان لم يجب به الحرمان والارث مستحق بالقرابة واذا قتله الباغي
مقرا ببطلانه لا اى لا يرث لانه اذا اقر بالبطلان يجب الضمان فيلزم الحرمان كره بيع
السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم يدر انه منهم لا اى لا يكره لان
الاصل عدم الكراهة ولا اضار فيه قال في مجمع الفتاوى قال ابو ح اذا اجتمع الناس
على امام من المسلمين وهم آمنون والسبيل آمنة فخرج من المسلمين على الامام جماعة
فينبغي للمسلمين ان يعينوه ان قدر ولغلبه والا فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة
ويقعد في بيته

كتاب احياء الموات

لما فرغ من كتاب الجهاد المذكور في ابوابه
احياء الموات عقبه به والموات لغة حيوان مات وهنا مستعار والمستعار له ارض
لم تملك في الاسلام او ملكت فيه ولم يعرف مالكها وتعذر زرعها بانقطاع الماء عنها

او غلبت عليها او نحوها كما اذا نزت او صارت سبخة وبعدت من العامر بحيث لا يسمع
صوت من اقصاه ملكها اى تلك الارض محييها باذن الامام عند ابح وعندهما بلا
اذنه ولو كان محييها ذميا ولا يملك محجرها التحجر من الحجر بفتح الجيم والحجر بسكونها اى
به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه بحجر غيرهم عن احيائها فيبقى غير
مملوك كما كان هو الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى
الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش او الشوك وجعلها حولها
وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة فلو حجرها تفريع على ان الحجر لا يفيد الملك يعني
اذا لم يملكه المحجر لو حجره وترك ثلث سنين دفعها الامام الى غيره لقول عمر رض ليس لمحجر
بعد ثلث سنين حق قالوا هذا ديانة واما اذا احياها غيره قبل مضى هذه المدة ملكها
لتحقق الاحيا، منه دون الاول وما عدل عنه الما، اى موضع ما زال عنه الما، وانكشف
الموضع وامتنع عوده اليه فموات ان لم يكن حريما لمعمور فان جاز عوده لم يجز احياؤه
لان حق المسلمين قايم فيه لحيي مواتا ثم احاط الاحيا، بجوانبه الاربعة بالتعاقب فطريق
الاول في الارض الرابعة على ما روى عن محمد لانه اذا سكت عن الاول والثاني والثالث
صار الباقي طريقا له فاذا احياه الرابع فقد احيى طريقه بحسب المعنى فيكون له فيه طريق
حفر بئرا في موات بالاذن فله حريمها للعطن وهو بئر يناخ الابل حولها وتسقى والناضح
هو بئر يستخرج ماؤها بسير الابل ونحوه اربعون ذراعا من كل جانب انما قال في الاصح
احترازا عما قيل اربعون من جميع الجوانب وللعين خمسمايت كذلك اى من كل جانب لقوله
عليه السلام حريم العين خمسمايت ذراع لان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع
يجري فيه الما، ومن حوض يجتمع فيه الما، ومن موضع يجري منه الى المزرعة فلهذا
يقدر بالزيادة والتقدير بخمسماية بالتوقيف والاصح انه خمسماية من كل جانب ومنع غيره
من الحفر فيه اى في الحريم لانه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها
وكان متعديا بتصرفه في ملك غيره فان حفر فللاول ان يسده ولا يضمنه النقصان
وان يأخذه بكبس ما احتفره لان ازالة جناية حفره به كما في كناسة يلقيها في دار غيره يؤخذ

بئر فيهما وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح وان
حفر الثاني بئراً بأمر الامام في غير حريم الاول قريبة منه فذهب منه من ذهب ماء البئر الاولى
وعرف ان ذهابه من حفر الثاني فلا شيء عليه لانه غير متعد فيما صنع وللماء تحت الارض
غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه في تحويل ماء بئره الى بئر الثاني كالتاجر اذا كان
له حانوت فاتخذ آخر بجنبه حانوتا لمثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم
يكن له ان يخاصم الثاني كذا في الكافي وله اي للذي حفر فيما وراء الحريم متصلا بحريم البئر
الاولى الحريم من ثلث جوانب سوى جانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه وان اراد
الثاني التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم البئر الاولى وللقناة حريم قدر ما يصلحها
القناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه بشيء يمكن ضبطه وعن محمد انه بمنزلة
البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي ح لا حريم له ما لم يظهر على وجه
الارض ولا حريم للنهر الا بحجة يعني من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي
حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه
واذا لم يكن له حريم الا بحجة فمسناة مبتداء خبره قوله الآتي لصاحب الارض و
قوله بين نهر رجل صفة مسناة وارض الآخر وليست تلك المسناة في يد احدى ليس
لاحدهما عليها غرس او طين ملقى يكون تلك المسناة لصاحب الارض اذا كان لهما
ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد **فصل** اعلم ان الماء نوعان احدهما الشرب
والثاني الشفة وقد خلط بينهما في الكتب ومیز ههنا اول الشرب واحكامه ثم
الشفة واحكامها حيث قيل الشرب نصيب الماء يشترك الكل في ماء او دية غير
مملوكة كدجلة ونحوها في عموم المنافع ككري نهر ونصب رحى اذا كان في ارضه ولو
في ارض غيره لم يجز بلا ضرر لعامة فانها مباحة في الاصل لكن ان كان يضر بالعامة
فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا
انكسر طرف النهر فيغرق القرى والاراضي صح دعواه اي الشرب المجرد بلا ارض استحسانا
لانه قد يملك بدون ارض ارثا وقد يباع ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه وقسم الشرب

بقدر اراضي قوم اختصموا فيه يعني اذا كان نهر بين قوم واختصموا اي الشرب ولم يعلم
كيف اصل الشرب بينهم كان بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها
فيقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة
على نمط واحد ومنع الاعلى منهم من سكر النهر اي سده بلا رضاهم وان لم يشرب منه اي
النهر بدونه اي السكر يعني اذا كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لان
فيه ابطال حق الباقين فان تراضوا على ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته او اصطلحوا
على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم وكل منهم عطف على الاعلى اي منع كل منهم
من شق نهر منه اي من اصل النهر ونصب رحى او دالية او جسر عليه بلا اذن شريكه لان فيه
كسر طرف النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى نصب في ملكه غير مضر
بالنهر والماء لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومنع من توسيع فم النهر اي
نهر في ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ومنع ايضا من
القسمة بالايام وقد كانت بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم الكاف في المفرد
فالجمع كوى كعروة وعرى وهي روزن البيت استعيرت للثقب التي تثقب في الخشب ليجري الماء
فيها الى الزرع والجداول وجه المنع ان القديم يترك على قدمه ومنع ايضا من سوق شربه
الى ارض له اخرى ليس لها منه شرب لان تقادم العهد دليل على انه حقه ويورث ويوصى
بنفعه لا نفسه ولا يباع ولا يوجر ولا يوهب ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا او بدل خلع
وصلح والفرق ان الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في حقوق الميت واملاكه و
جاز ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه كالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص
والخمر فانها تملك بالارث وكذا الشرب والوصية اخت الميراث بخلاف البيع والاجارة
والهبة والصدقة والوصية بنفس الشرب ونحوها حيث لا يجوز للغرر او للجهالة او لعدم
الملك فيه للحال ولانه ليس بمال متقوم ولو تزوج على شرب بغير ارضه فالنكاح جائز ولا شرب
لها لانه بدون الارض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ويجب مهر المثل لانه مجهول جهالة
فاحشة فلم يصح تسميته ولا يضمن من ملا ارضه فنزت ارض جاره او غرقت لانه مسبب غير

متعد

متعد كحافر البئر وواضع الحجر فان فعله في ارضه مباح فلا يضمن قالوا هذا اذا سقى
ارضه سقياً معتاداً تحتمله ارضه عادة واما اذا سقى سقياً لا تحتمله ارضه عادة فيضمن
لانه اجرى الماء الى ارض جاره تقديراً كذا في الكافي ولا يضمن ايضاً من سقى من شرب غيره في
رواية وهي رواية الاصل وفي رواية اخرى يضمن وهو مختار فخر الاسلام ذكره في الكافي
كرى نهر لم يملك من بيت المال لانه من حاجة العامة وان لم يوجد في بيت المال شيء فعلى
العامة وللامام ان يجبر الناس على كريه لانه نصب ناظراً وفي تركه ضرر عام وكرى النهر
المملوك على اهله النهر المملوك الذي دخل ماؤه تحت القسمة اما عام واما خاص والفرق
بينهما ان ما يستحق صاحبه به الشفعة كما سيأتي في بابها فهو خاص وما لا يستحقها به
فعام وكريهما على اهلهما لا على بيت المال لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص فيكون
مؤنة الكرى عليهم كذلك لان الغرم بالغنم لما فرغ عن بيان الشرب واحكامه شرع في بيان
الشفة واحكامها فقال والشفة شرب بني آدم والبهائم ولكل من بني آدم والبهائم حقها
اي حق الشفة في كل ماء لم يحرز بظرف فيشتركون فيها اي الشفة فقط اي بلا اشتراك لهم
في الشرب فان الاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام الناس شركاء في ثلث في الماء والكلأ
والنار وهو يتناول الشرب والشفة ثم خص منه الشرب بعد دخول الماء في المقاسم
بالاجماع فبقي الشفة ولان البئر ونحوها لم يوضع بالاحراز والمباح لا يملك بدونه
كالظبي اذا تكنس في ارضه في انهار مملوكة وبئر وحوض وقناة ولما كانت الشفة متناولة
لشرب الدواب وكان القول بالاشتراك فيها مقتضياً للقول بجواز سقي الدواب من هذه
المياه استدركه بقوله لكن لا يسقى دوابه من نهر غيره ان خيف تخريبه لكثرتها اي الدواب
ولا يسقى ارضه وشجره منه ومن قناة وبئر الا باذنه ويسقى شجراً او خضراً في داره حملاً
بجراره في الاصح وقال بعض ائمة بلخ ليس له الا باذن صاحب النهر طالب الشفة ان لم
يجد ماء الا في ملك شخص خلاه اي اذن له ذلك الشخص الطالب ليأخذه او اخرج اليه
يعني اذا كان البئر او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة من
الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر يقرب من هذا الماء وان لم يجد قيل لصاحب النهر اما

ان تعطيه الشفة او تتركه يأخذ بنفسه وانما قال في ملك شخص لانه اذا احتفر في ارض
موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع
الشركة في الشفة فان امتنع صاحب الماء عنهما اي التخلية والاخراج وطالب الماء
يخاف على نفسه او ظهره قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنعه حقه وهو الشفة
والماء في البئر مباح غير مملوك وفي ماء محرز في الاناء ونحوه قاتله بلا سلاح بل بعصا
ونحوه لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له كطعام عند المخمصة فان له
ان يخاصم بلا سلاح **كتاب** الكراهية والاستحسان لما فرغ عن العبادات الخمس
وما يتعلق بها عقبها بهذا الكتاب لان مسائله تناسب بعضها تناسب التضاد وبعضها
تناسب التجانس ما كره كراهة التحريم حرام عند محمد ولم يلفظ به لعدم القاطع فاذا استعمل
الكراهة في كتبه اراد به الحرام وعندهما الى الحرام اقرب فنسبته الى الحرام كنسبة
الواجب الى الفرض واما المكروه كراهة التنزيه فالى الحل اقرب **فصل** فرض الاكل بقدر
دفع الهلاك واستحب بقدر ما يقدر به على صلوته قائما وصومه وابيح الى الشبع ليزيد
قوته وحرم ما فوقه الا لقصد قوة صوم الغد او دفع استحياء ضيفه وكره لحم
الاتان ولبنها وهي انثى الحمار الاهلي واللبن متولد من اللحم فصار مثله بخلاف الحمار
الوحشي فان لحمه ولبنه حلال لم يقل حرام لان فيه خلاف مالك كذا لحم الخيل ولبنه
مكروه عند ابي حنيفة قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه خلافا لهما وحرم بول الابل
واكل وشرب وادهان وتطيب من اناء ذهب وفضة للرجال والنساء قيل صورة
الادهان ان يأخذ انية الذهب او الفضة ويصب الدهن على الرأس اما اذا ادخل
يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد فلا يكره كذا في النهاية نقلا عن
الذخيرة واعترض عليه بانه يقتضي ان لا يكره اذا اخذ الطعام من انية الذهب او الفضة
بملعقة ثم اكل منها وكذا لو اخذه بيده واكله منها ينبغي ان لا يكره ثم قيل ولكن ينبغي ان لا
يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها **اقول** منشأه الغفلة عن معنى
عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول فلان من في قولهم من اناء ذهب ابتدائه

واما الثاني

واما الثانى فلان مرادهم ان الادوات المصنوعات من المحرمات انما يحرم استعمالها
اذا استعملت فيما صنعت له بحسب متعارف الناس فان الاوانى الكبيرة المصنوعة من
الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل الطعام منها باليد او الملعقة
لانها صنعت لاجل ابتداء الاكل منها باليد او الملعقة فى العرف واما اذا اخذ منها
ووضع على موضع مباح فاكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها وكذا
الاوانى الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت
وصب منها الدهن على الراس لانها انما صنعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه
اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن وصبه على الراس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء
الاستعمال منها فظهر ان مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك المحرم
ويؤيده ما سياتى من مسئلة الاناء المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة قولهم
متقيا موضع الفضة قد بين كذا الاكل بلعقتها والاكتحال بميلهما ونحوهما من
الاستعمالات وحل الاكل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق واناء مفضض
وحل جلوسه على سرير وسرج مفضض متقيا موضع الفضة فان الاكل والشرب من
الاناء المفضض والجلوس على الكرسى او السرير او السرج او نحوه مفضضا انما يحل
اذا اتقى موضع الفضة بان لا يكون الفضة فى موضع الفم عند الاكل والشرب وفى
موضع اليد عند الاخذ وفى موضع الجلوس على السرير فانه حينئذ لا يكون مستعملا لها
على الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم يتق موضعها وكذا الاناء المضبب بالذهب او الفضة
والكرسى المضبب باحدهما هذا كله عند ابى ح وقال ابو يوسف يكره كله وقول محمد
يروى مع ابى ح ويروى مع ابى يوسف وهذا الاختلاف فيما اذا تخلص اما المموه فلا
باس بالاجماع روى ان هذه المسئلة وقعت فى مجلس ابى جعفر الدوانقى وابو ح وائمة
عصره حاضرون فقال الائمة يكره وابو ح ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع
فاه موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك فقال ارايت لو كان فى اصبعه خاتم فضة
فشرب من كفه يكره ذلك فوقف الكل فتعجب ابو جعفر الدوانقى من جوابه وهذا الجواب

ايضا يؤيد ما ذكرنا وقبل قول كافر ولو كان مجوسيا شريت اللحم من مسلم او كتابي فحل او
شريته من مجوسي فحرم قال في الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة وقال الزيلعي هذا
سهو لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل في المعاملات
خاصة للضرورة اقول ليس الساهي صاحب الكنز لان مراده بالحل والحرمة ما يحصل في
ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة كما توهم بدليل انه قال في الكافي ويقبل قول الكافر
في الحل والحرمة حتى لو كان له اجير مجوسي او خادم مجوسي فارسله ليشتري له لحما فاشترى
وقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله وان كان غير ذلك لم يسعه اكله
ثم قال والاصل ان خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل ودين مانع
من الكذب ومساس الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة
فظهر ان مراده ما ذكرنا والعجب انه بعد ما اعترض عليه بهذا الاعتراض نقل محصل كلام
الكافي وكان عليه ان يقول بدل الاعتراض اراد بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات
ويجعل كلام الكافي قرينة عليه فليتأمل وقبل قول فرد ولو كافرا او انثى او فاسقا
او عبدا في المعاملات لانها تكثر بين اجناس الناس فلو شرط اشتراط زائد ادى الى
الحرج فقبل قوله مطلقا دفعا للحرج وفي التوكيل بان اخبر وكيل فلان في بيع هذا
حيث يجوز الشراء منه وقبل قول العبد والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية
وقال اهدى اليك فلان هذه الهدية يحل قبولها منه او قال انا مأذون في التجارة يقبل
قوله وشرط العدل في الديانات المحضة كالخبر عن نجاسة الماء فان اخبر بها مسلم عدل
ولو عبدا قبل قوله ويتيمم السائل او اخبر بها فاسق او مستور تحرى وعمل بغالب ظنه
فالاحوط الاراقة فالتيمم في غلبة صدقه والتوضي في غلبة كذبه رجل دعي الى وليمة
فيها منكر وعلمه لم يحضر وان لم يعلم او حدث بعد حضوره فان كان مقتدى فان قدر
على المنع منع والا خرج البتة وغيره اي غير المقتدى ان قعد واكل جاز فان اجابة الدعوة
سنة لقوله عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يترك لاقتران البدعة
من غيره كصلوة الجنازة لا تترك لاجل النائحة فصل لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة

اصابع عرضا وعندهما حل في الحرب فيتوسده وينفترشه ويلبس ما سداه حرير و
لحمته غيره لأن الصحابة رض كانوا يلبسون الخز وهو مسدى بالحرير ولأن الثوب انما
يصير ثوبا بالنسج لما عرفت ان العبرة لآخر جزئي العلة والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة لا
السدى ويلبس عكسه في الحرب فقط للضرورة ويكره في غيره لانعدامها ولا يتحلى اي لا يتزين
الرجل بذهب او فضة الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها اي الفضة لا الذهب و
مسمار ذهب لثقب فص لانه تابع ولا يعد لابسا له وحل للمرأة كلها لما روي عدة من
الصحابة رض منهم علي رض ان النبي عليه الصلوة والسلام خرج وباحدى يديه حرير و
بالأخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم ولا
يختم بالحديد والصفر اما الحديد فلأن النبي عليه السلام رأى على رجل خاتم حديد فقال ما لي
ارى عليك حلية اهل النار فأمره فرمى به واما الصفر فلأنه صلى الله عليه وسلم راى على رجل
خاتم صفر فقال ما لي اجد منك ريح الأصنام فأمره فرمى به واختلف في الحجر واليشب قال
في الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وقال في الهداية وهذا نص على ان التختيم بالحجر و
الحديد والصفر حرام ووافقه صاحب الكافي وزاد عليه قوله ومن الناس من اطلق
اليشب واليه مال شمس الأئمة السرخسي فانه قال والأصح انه لا بأس به كالعقيق فانه صلى
الله عليه وسلم كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك **اقول** يرد على صاحب
الهداية والكافي انا لا نسلم كون تلك العبارة نصا على ما ذكر كيف وقد قال الامام
قاضي خان في شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال
له يشب والأصح انه لا بأس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر وقد روي عن النبي عليه السلام
انه تختم بالعقيق وقال في فتاواه ظاهر اللفظ يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له
يشب والصحيح انه لا بأس به لأنه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وعن رسول الله صلى
الله عليه وسلم انه تختم بالعقيق ولو سلم انه نص لكنه لا ينافي احتمال التأويل والتخصيص كما
تقرر في الأصول فيحتمل ان يراد بالقصر في قوله لا يتختم الا بالفضة القصر بالاضافة الى الذهب
فانه المتبادر عند ذكره حتى اذا اطلق الحجر لا يراد الا الذهب والفضة ولو سلم انه صريح في

السدى توركجه ارقه سى
ولحمة ارغجه سى و ارغج دخى دريو
حل وحرمتده اعتبار ارغجه
در اورقه دكلدر زيرا دوقونلق
وجوده كلمسى ارغج سببيله در
اورقه سببيله دكلدر وقاعده
كليه دركه اعتبار شيئك جزء
اخرينه در اولنه دكلدر وحمر
ثوبك اورقه سى اول وارغجه سى ... ه
در وى ... اصل ... كجه سى حرير اولان
حرام وحرير دن غيرى اولان
حلالدر ١٢ شر

نفى الحجر لكن اذا ثبت ان الرسول عليه السلام تختم بالعقيق الذى هو الحجر وقال تختموا بالعقيق
فانه مبارك كان التختم بالحجر جايز بقوله وفعله فكيف يعارضه عبارة الجامع فالحاصل ان
التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث وبالحجر
حلال على اختيار الامام شمس الائمة والامام قاضى خان اخذا من قول الرسول وفعله لان
حل العقيق لما ثبت به ما حل سائر الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب
الهداية والكافى اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير المحتملة لان يكون القصر فيها بالاضافة
الى الذهب ولا يخفى ما بين المأخذين من التفاوت وتركه لغير الحاكم اولى لانه انما يختم لحاجته
الى الختم وغيره لا يحتاج اليه ولا يشد سنه الا بفضة اى من تحرك سنه يشدها بالفضة وعند
محمد لا بأس بالذهب ايضا وكره الباس الصبى ذهبا وحريرا لان حرمة اللبس لما ثبت فى حق الذكور
حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها وجاز خرقة لوضوء ومخاط ونحوه لان
المسلمين قد استعملوا فى عامة البلدان مناديل الوضوء والخرقة للمخاط ومسح العرق وما رآه
المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولو حملها بلا حاجة يكره كالتربع والاتكاء لا يكره ان
لحاجة ويكرهان بدونها والرتم وهو خيط التذكر يعقد فى الاصبع قال الشاعر اذا لم يكن
حاجاتنا فى نفوسهم فليس بمغن عنك عقد الرتائم فصل ينظر الرجل الرجل الا العورة وهى
من تحت سرته الى تحت ركبتيه فالركبة عورة لا السرة ثم حكم العورة فى الركبة اخف منه فى الفخذ
وفى الفخذ اخف منه فى السوءة حتى ينكر عليه فى كشف الركبة وفى الفخذ يعنف وفى السوءة يضرب
ان اصر والمرأة للمرأة كالرجل للرجل اى نظر المرأة الى المرأة والرجل كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز
للمرأة ان تنظر منها الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة لان ما ليس بعورة لا يختلف
فيه النساء والرجال وينظر الرجل الى فرج زوجته وامته لقوله عليه السلام غض بصرك الا عن
امتك والا امرأتك الحلال قيد به لانها اذا حرمت عليه كالامة المجوسية او المشركة او كانت امة او
اخته من الرضاع او ام امرأته او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها مطلقا اى بشهوة او بدونها
وينظر الرجل الى الوجه والرأس والصدر والساق والعضد من محرمه لان البعض يدخل على
البعض بلا استيذان والمرأة فى بيتها فى ثياب بذلتها عادة فلو حرم النظر الى هذا المواضع اى

الى الحرج وامة غيره فان حكمها حكم المحرم لضرورة روٴيتها فى ثياب البذلة وهى تتناول
المدبرة وام الولد والمكاتبة ان امن شهوته والا فلا اى فلا ينظر لا اى لا ينظر الى الظهر
والبطن والفخذ كامة غيره اذ لا ضرورة فى كشفها بخلاف ما سبق وما حل نظره منهما اى محرمه
وامة غيره حل مسه للحاجة اليه فى المسافرة والمخالطة ولمس ذلك اى عضو جاز النظر اليه
من الامة ان اراد شراها وان خاف شهوته للضرورة وامة تشتهى ويجامع مثلها لا تعرض
على البيع فى ازار وحده المراد به ما يستر ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة و
منه يعلم حال البالغة وينظر الرجل الى وجه الاجنبية وكفيها فقط لان فى ابداء الوجه و
الكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء ونحوها كذا السيدة اى لمملوكها
ان ينظر الى وجه سيدته وكفيها الا قدميها وان خاف اى الرجل والمملوك الشهوة لا ينظر الى
وجهها الا لحاجة لقوله عم من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب فى عينيه الآنك يوم
القيمة فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم كقاض يحكم عليها وشاهد
يشهد عليها فان نظرهما الى وجهها جائز وان خافا الشهوة للحاجة الى احياء حقوق الناس
بالقضاء واداء الشهادة ولكن ينبغى ان يقصد به الحكم عليها واداء الشهادة لا قضاء الشهوة
تحرزا عن قصد القبيح ومن يريد نكاح امرأة حيث جاز ان ينظر اليها وان خاف الشهوة لما
روى انه عليه السلام قال للمغيرة اذا اردت ان تتزوج امرأة ابصرها فانه احرى ان يودم بينكما
ورجل يداويها فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وينبغى ان يعلم امرأة مداواتها لان
نظر الجنس الى الجنس اخف الا يرى ان المرأة تغسل المرأة بعد موتها دون الرجل الخصى والمخنث
فى النظر الى الاجنبية كالفحل اما الخصى فلقول عايشة رض الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما
قبله وقيل هو اشد الناس جماعا لان الآلة لا تتغير بالانزال واما المجبوب فلانه يسحق فينزل
وان كان مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا الاختلاط بالنساء فى حقه والاصح
انه لا يحل ويعزل عن امته العزل ان يطأ فاذا قرب الى الانزال اخرج ولم ينزل فى الفرج بلا اذنها
لقوله عم لمولى امة اعزل عنها ان شئت ويعزل عن زوجته به اى باذنها لنهيه صلى الله عليه وسلم
عن العزل عن الحرة الا باذنها **فصل** من ملك امة بشراء ونحوه كهبة ووصية وميراث وخلع

مطلب الاستبراء

وصلح ونحو ذلك ولو كانت الجارية بكرا او مشرية من امراة او عبد اما اذا كان عبد غيره
فظاهر واما اذا كان عبده فكذا اذا كان ماذونا له مستغرقا بالدين عند ابي حنيفة وعندهما
لا يجب فان من اصل ابي حنيفة ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما
يملك وان اشترى من مكاتبه فكذا لانه لا يملك مكاسبه او مشرية من محرمها او من مال الصغير
بان باعه ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده الصغير ذكره في غاية البيان
حرم عليه اي على المالك وطئها ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها قال بعضهم
لا يحرم الدواعي لان الوطي انما حرم لئلا يختلط المياه ويشتبه النسب وهذا معدوم
في الدواعي ورد بان الوطي حرام لاحتمال وقوعه في ملك الغير ايضا بان كانت حاملا عند البيع
ويدعي البايع الولد فيستردها فيظهر ان وطئه صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود
في الدواعي حتى يستبرئ المالك اي يتعرف براءة رحمها بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ضدها
اي الصغيرة والايسة والمنقطعة عن الحيض فان الشهر قايم مقام الحيض في العدة فكذا
في الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل تبطل حكم البدل
كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض
تركها حتى يتبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقال
محمد يستبرئها بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه لان هذه المدة متى صلحت للتعرف عن شغل
يتوهم بالنكاح في الاماء فلان يصلح للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى كذا في
الكافي وبوضع الحمل في الحامل والاصل في هذا الباب قوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ
الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة والحديث ورد في المسبية لكن سبب
الاستبراء حدوث الملك واليد لانه الموجود في المنصوص عليه والاستبراء لتعرف براءة الرحم
لئلا يختلط ماؤه بماء الغير اذ لو وطئها قبل ان يتعرف براءة رحمها فجاءت بولد فلا يدرى
انه منه او من غيره فوجب التعرف صيانة للمياه عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والاولاد
عن الهلاك لانه عند الاشتباه لا يدعي الولد فيهلك لعدم من يقوم بتربيته وذلك عند
حقيقة الشغل او توهمه لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو تجدد الملك وان كان عدم

الشغل

وطئ المولى معلوماً كما في الامور المعدودة فان حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد
فان قيل اذا علم عدم وطئ المولى كيف يتوهم شغل الرحم ليلزم اختلاط الماء واشتباه
النسب قلنا الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون من غيره وكذا التوهم في
البكر ثابت لان الشغل يتصور بدون العذرة كذا في الكافي **اقول** يرد عليه ان الشغل
اذا كان من غير المولى كان من الزنا وقد تقرر ان نكاح المزنية ووطئها جائز بلا استبراء
عند ابي ح وابي يوسف فكيف يوجب توهم الشغل من الزنا الاستبراء ويمكن دفعه بان
الشغل اذا كان من غير المولى لا يجب كونه من الزنا لجواز ان يكون المولى زوجها باخر كما
سيأتي واعترض على قولهم بان حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد بان الحكمة لا تراعى
في كل فرد فرد لكن تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكراً او مشرية ممن لا يثبت نسب
ولدها منه بان يكون الولد ثابت النسب من غيره بان زوج المولى امته من رجل فحبلت منه
ثم طلقها وبعد انقضاء عدتها باعها من رجل فكان ينبغي ان لا يجب الاستبراء على المشتري
لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه الانساب واجيب بانه انما ثبت بالحديث
في سبايا اوطاس كما عرفت ولا يخفى انها لم تخل من ان يكون فيها بكراً او مشرية من امرأة
ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي صلى الله عليه وسلم حكماً عاماً فلا يختص بالحكمة كما انه تعالى
بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله تعالى انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم الاية فلا يمكن ان يقول
احد اني اشربها بحيث لا يقع العداوة ولا يصد لي عن الصلوة فاذا كانت المصلحة غالبة في
تحريمها فالشرع حرمها على العموم لما ان في التخصيص ما لا يخفى من الخبط وتجاسر الناس
بحيث يرتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في ساير اسباب الملك كذلك قيا
فان العلة معلومة ثم تايد ذلك بالاجماع ولم يكف حيضة ملكها فيها لان الواجب عليها الحيضة
وهي اسم للكاملة ولا التي بعد الملك وقبل القبض لانها وجدت قبل علته وهي الملك واليد
جميعاً فلا يعتبر احدهما او بعد البيع وقبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري
او بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها صحيحاً ولا اي ولم يكف ايضا ولادة كذلك
اي حصلت بعد سبب الملك وقبل القبض لانتفاء العلة كما سبق وكفت حيضة بعد القبض

وهي مجوسية او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت يعني اشترى امة مجوسية او مسلمة فكاتبها قبل
ان يستبرئها ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها او حاضت المجوسية حال مجوسيتها حيضة
ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزئت تلك الحيضة من الاستبراء لانها وجدت بعد
سببه وحرمة الوطي لمانع كما في حالة الحيض اشترى من عبده الماذون من حاضت عنده اي
عند العبد ان لم يستغرق دينه كفت تلك الحيضة من الاستبراء لانها دخلت في ملك المولى و قبضه
من وقت الشراء والا اي وان استغرق دينه فلا اي لا يكفي تلك الحيضة عند ابي حنيفة خلافا
لهما ويجب الاستبراء بشراء حصة شريكه من الجارية المشتركة لان السبب قد تم في ذلك
الوقت والحكم ايضا الى تمام العلة لا عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستاجرة و
فك المرهونة لانتفاء استحداث الملك ورخص حيلة اسقاطه عند ابي يوسف خلافا لمحمد
ويفتى بالاول ان علم عدم وطي بايعها في ذلك الطهر وبالثاني ان وطي وهي اي الحيلة ان
يزوجها المشتري قبل الشراء ان لم يكن تحته حرة حتى لو كانت لم يجز نكاح الامة كما سياتي في كتاب
النكاح ثم يشتريها اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته يبطل النكاح ويحل
الوطي ويسقط الاستبراء قال في الفتاوى الصغرى قال ظهير الدين رايت في كتاب الاستبراء لبعض
المشايخ انه انما يحل للمشتري وطيها في هذه الصورة لو تزوجها ووطيها ثم اشتراها لانه ح ملكها
وهي في عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطيها فكما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت
الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطي بملك اليمين قال وهذا لم يذكر
في الكتاب وهذا دقيق حسن الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى وان كانت تحته حرة فهي اي الحيلة
ان يزوجها البايع قبل البيع او يزوجها المشتري قبل القبض ممن يوثق به مفعول يزوجها
اي يعتمد على انه يطلقها ثم يشتريها اي المشتري ويقبضها ثم يطلق الزوج لا يجب الاستبراء
لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطيها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول على المشتري
وح لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او يزوجها المشتري قبل القبض من يوثق به و بعض
فيطلق الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وح لا يحل الوطي واذا حل بعد طلاق الزوج
لم يوجد حدوث الملك فقوله فيطلق الزوج متعلق بما قبله ايضا من فعل يشتهى احدى

مطلب
الاستبراء

دواعي

دواعي الوطي بأمتيه لا يجتمعان نكاحا صفة امتيه سواء كانتا اختين او امرأتين لا
يجوز الجمع بينهما نكاحا حرم عليه وطي واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم احدهما
عليه يعني ان من له امتان كما ذكر فقبلهما بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا
يقبلهما ولا يمسهما بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها
والاصل فيه قوله تع وان تجمعوا بين الاختين عطفا على امهاتكم في قوله تع حرمت
عليكم امهاتكم وبناتكم ثم المراد في تحريمهن تحريمهن في حق قضاء الشهوة واسبابه
بالاجماع وكره تقبيل الرجل وعناقه في ازار واحد ولو عليه قميص او جبة لا يكره وعن
عطاء سئل ابن عباس رض عن المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم خليل الرحمن عم كان
بمكة فاقبل اليها ذو القرنين فلما وصل بالابطح قيل له في هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن
فقال ذو القرنين ما ينبغي لي ان اركب في بلدة فيها ابراهيم خليل الرحمن فنزل ذو القرنين
ومشى الى ابراهيم فسلم عليه ابراهيم واعتنقه وكان هو اول من عانق وقد وردت الآثار
في النهي عن المعانقة وتجويزها والشيخ ابو منصور الماتريدي وفق بينهما فقال
المكروه منها ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائزة ورخص الشيخ
الامام شمس الائمة السرخسي وبعض المتأخرين تقبيل يد العالم او المتورع على سبيل
التبرك كصافحته فانها لا تكره لما رواه انس رض انه قال قلنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم
اينحني بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا البعض قال لا قلنا ايصافح بعضنا بعضا
قال نعم وكره بيع العذرة صرفة وهي رجيع الادمي وصح في الصحيح مخلوطة بتراب او رماد
غالب عليها كبيع السرقين حيث جاز في الصحيح وصح الانتفاع بمخلوطها في الصحيح كذا
في الهداية وقال الزيلعي الصحيح عن ابي ح ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز وجاز اخذ دين
على كافر من ثمن خمر بخلاف المسلم يعني اذا كان دين لمسلم على كافر فباع المديون خمرا او
اخذ ثمنها جاز للمسلم اخذه لدينه وان كان البائع المديون مسلما لم يجز اخذه لان بيعه
باطل فالثمن حرام وجاز تحلية المصحف لما فيه من تعظيمه وتعشيره ونقطه لان القرات
والاى توقيفية لا مدخل للرأي فيها فبالتعشير حفظ الاى وبالنقط حفظ الاعراب ولان

الاعجمی الذی لایحفظ القران لایقدر علی القراءة الا بالنقطة ومار وی عن ابن مسعود رض
انه قال جرّدوا القران فذلك فی زمانهم لانهم كانوا ینقلونه عن النبی علیه السّلام كما انزل
وكانت القراءة سهلا علیهم ویرون النقط مخلا لحفظ الاعراب والتعشیر مخلا لحفظ الآی
ولا كذلك العجمی فی زماننا فیستحسن وعلی هذا لا باس بكتابة اسامی السور وعدد الآی
فهو وان كان محدثا فمستحسن وكم من شیٔ یختلف باختلاف الزمان والمكان كذا قال
الامام التمرتاشی وجاز دخول الذمی المسجد ولایكره وعند مالك والشافعی یكره وجاز
عیادته اذا مرض وخصاء البهایم وانزاء الحمیر علی الخیل والحقنة وسفر الامة وام الولد والمكاتبة
بلا محرم فان مس اعضائها فی الاركاب كمس المحارم وفی الكافی قالوا هذا فی زمانهم لغلبة
اهل الصلاح فیه واما فی زماننا فلا لغلبة اهل الفساد فیه ومثله فی النهایة معزیا الی شیخ
الاسلام وشراء اخ وعم وام وملتقط ما لا بد منه لطفل فی حجرهم اصله ان التصرفات علی الصغیر
ثلثة انواع نوع هو نفع محض فیملكه من هو فی یده ولیا كان اولا كقبول الهبة والصدقة
ویملكه الصبی بنفسه اذا كان ممیزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا یملكه هو
ولا احد علیه ونوع هو متردد بین النفع والضر كالبیع والاجارة للاسترباح فلا یملكه
الا الاب والجد ووصیهما وان لم یكن الصغیر فی ایدیهم لانهم متصرفون بحكم الولایة
علیه فلا یشترط كونه فی ایدیهم كذا فی الكافی واستیجار الظئر من النوع الاول وفیه نوع رابع
وهو الانكاح فیجوز من كل عصبة ومن ذوی الارحام عند عدمهم كما سیاتی فی كتاب النكاح
ان شاء الله تعالی وجاز اجارة امه فقط دون المذكورین لانها تملك اتلاف منافعه بغیر
عوض بان تستخدمه ولا یملكه هؤلاء وهذه روایة الجامع الصغیر وفی روایة شرح الطحاوی
الولایة فی مال الصغیر الی الاب ووصیه ثم الی وصی وصیه فان مات الاب ولم یوص الی
احد فالولایة الی اب الاب ثم الی وصیه ثم الی وصی وصیه فان لم یكن فالقاضی ومن نصبه
ولهؤلاء كلهم ولایة التجارة بالمعروف فی مال الصغیر والصغیرة ولهم ولایة الاجارة فی النفس
والمال جمیعا وفی المنقولات والعقارات جمیعا فان كان بیعهم واجاراتهم بمثل القیمة او
باقل بمقدار ما یتغابن الناس فیه جاز والا فلا ولا یتوقف علی الاجازة بعد الادراك لان هذا

عقد لا يجيز له حال العقد وكذلك استيجارهم للصغير وشراؤهم له ان كان على المعروف جاز على
الصغير والصغيرة وان كان اكثر بقدر ما لا يتغابن الناس نفذ عليهم ولا يجوز عليهما واذا
ادرك الصغير والصغيرة في مدة الاجارة قبل انقضاء المدة فان كانت الاجارة على النفس
فله الخيار ان شاء ابطل الاجارة وان شاء امضاها وان كانت على املاكه فلا خيار له
وفي فوايد صاحب المحيط اذا آجر الاب او الجد او القاضي الصغير في عمل من الاعمال قيل
انما يجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل حتى اذا اجره احدهم باقل منه لم يجز والصحيح انه تجوز
الاجارة ولو بالاقل وذكر شمس الائمة في كتاب الوكالة للاب ان يعير ولده الصغير وليس له
ان يعير ماله قال تاويله اذا كان ذلك في تعلم الحرفة بان دفعه الى استاذ ليعلمه الحرفة ويخدم
استاذه اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا في الفصول العمادية وجاز بيع العصير ممن يتخذه
خمرا لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة كما مر
وجاز حمل خمر ذمي باجرة خلافا لهما الا اي لا يجوز اجارة بيت بالامصار وبقرانا ليتخذ
بيت نار للمجوس او كنيسة او بيعة لليهود والنصارى او يباع فيه الخمر وانما قال بقرانا
اذ قد نقل عن ابي ح انه جوز ما ذكر في السواد لكن قالوا مراده سواد الكوفة لان غالب اهلها
اهل الذمة واما في سواد بلادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الصحيح
كذا في الكافي وجاز بيع بناء بيوت مكة بالاجماع لانها ملك من بناها الا يرى ان من بنى على
ارض الوقف جاز بيعه فهذا كذلك واختلف في بيع ارضها جوزه ابو يوسف ومحمد وهو
احدى الروايتين عن ابي ح وجاز تقييد العبد احترازا عن الاباق والتمرد بخلاف الغل
اي جعل الغل في عنق العبد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة وفي القنية لا باس بوضع الراية
يعني الغل في عنق العبد في زماننا لغلبة الاباق خصوصا في الهنود وجاز قبول هدية
تاجر واجابة دعوته واستعارة دابته والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس من
اهله لكن جوز في الشيء اليسير للضرورة استحسانا لانه لا يجد بدا منه كالضيافة ليجتمع
اليه المجاهزون ويجلب قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا
ملك ما هو من ضروراته وكره كسوته ثوبا واهداؤه النقدين لانتفاء الضرورة وكره اتخاذ

الخصي لأن فيه تحريض الناس على الخصاء ولأنه لا يعري عن مخالطة النساء وكره اقراض
بقال دراهم ليأخذ منه ما شاء لأنه قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يستودعه
دراهم ليأخذ منه ما شاء جزءاً فجزءاً فانه ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ وكره اللعب
بالشطرنج والنرد وكل لهو لقوله صلى الله عليه وسلم كل لعب ابن آدم حرام الا الثلثة ملاعبة الرجل
اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته لقوسه واباح الشافعي الشطرنج بلا قمار ولا اخلال بحفظ
الواجبات لأن فيه تشحيذ الخواطر والحجة عليه ما روينا ولا بأس بالمسابقة في الرمي والفرس
والابل ان شرط المال من جانب واحد بأن يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا
وان سبقتك فلا شيء لي لقوله صلى الله عليه وسلم لا سبق الا في خف اي بعير او نصل اي رمي
او حافر اي فرس وحرم لو شرطاه من الجانبين بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان
سبق فرسي فاعطني كذا الا اذا دخلا ثالثا بينهما وقالا للثالث ان سبقتنا فالمال لك
وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن ايهما سبق اخذ المال المشروط وكذا المتفقهة
اذا شرط لأحدهما الذي معه الصواب صح وان شرطاه لكل واحد منهما على صاحبه لا يجوز
كما في المسابقة وكره قوله في دعائه اللهم اني اسئلك بمقعد العز من عرشك يروى بعبارتين
الاولى من العقد والثانية من القعود ولا شك في كراهة الثانية لاستحالة معناها
على الله تع وكذا الاولى لانها توهم تعلق العز بالعرش والعرش حادث وما تعلق به بهذا
الوجه يكون حادثا ضرورة وعز الله تع قديم لا ينفك عنه ازلا وابدا وقال ابو يوسف
لا بأس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روي انه صلى الله عليه وسلم كان من دعائه اللهم اني اسئلك
بمقعد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولعل
السر في تجويزها جواز جعل العز صفة للعرش لأن العرش موصوف في القرآن بالمجد والكرم
فكذا بالعزة ولا يخفى على احد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله تع مستغنيا
عنه وكره قوله في دعائه بحق فلان وكذا بحق انبيائك او اوليائك او رسلك او بحق البيت
او المشعر الحرام اذ لا حق للخلق على الله تع وانما يختص برحمته من يشاء بلا وجوب عليه ولو
قال رجل لغيره بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يجب عليه ان يأتي به شرعا وان كان الاولى ان

باى نبه وكره احتكار قوت البشر والبهايم في بلد يضر باهله لقوله عليه السلام الجالب مرزوق
والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم ويجب ان
يأمره القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوة اهله فان لم يبع عزره والصحيح ان القاضي يبيع ان
امتنع اتفاقا ومدة الحبس اربعون يوما وقيل شهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن ياثم
وان قلت المدة لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد آخر لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة ولا
يسعر حاكم الا اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة اهل الراي يكره امساك
الحمامات ان كان يضر بالناس ذكره قاضي خان وفي القنية له حمامات مملوكة يطيرها فوق
السطح مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه تلك الحمامات يعزر و
يمنع اشد المنع فان لم يمتنع ذبحها المحتسب ويستحب قلم الاظافير يوم الجمعة قال قاضي خان رجل وقت
لقلم اظافيره وحلق راسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة واخره الى
يومها تاخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز
الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت عايشة رض عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله تع من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلثة ايام
ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة في القنية الافضل ان يقلم
اظفاره ويحفي شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ويقص خ
ففي كل خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر
الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد وفي المحيط ذكر ان
عمر بن الخطاب رض كتب ان وفروا الاظافير في ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب اليه للمجاهد
في دار الحرب وان كان قص الاظافير من الفطرة لانه اذا اسقط السلاح من يده وقرب العدو
منه ربما يتمكن من دفعه باظافيره وهو نظير قص الشارب فانه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب
ان توفير الشارب مندوب اليه ليكون اهيب في عين العدو ورجل تعلم علم الصلوة او نحوه ليعلم
الناس والاخر ليعمل به فالاول افضل لان منفعة تعليم الخلق اكثر جاء في الاثر ان مذاكرة العلم
ساعة خير من احياء ليلة كذا في فتاوى قاضي خان وفيها رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه

فلا بأس به ولم يكن عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا وان امرد فلا بد ان يمنع من الخروج و
مراده بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به فيه دون علم الكلام وامثاله لما روي عن الامام
الشافعي انه قال لان يلقى الله عبده باكبر الكبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال
علم الكلام المتداول في زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة المغمور
بين اباطيلهم المزخرفة وفيها ايضا رجل علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى
ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له ان يكتب
والا فلا يكتب كيلا يقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين الرجلين وبين السلطان والرعية
والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون الرجل اذا كان يصوم ويصلي ويضر
بالناس باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة وان اخبر السلطان بذلك ليزجره فلا اثم
عليه رجل يذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة وانما الغيبة ان يذكر
على وجه الغضب يريد السب حكي عن ابي الليث الحافظ كنت افتي بثلاثة اشياء رجعت عنها
كنت افتي ان لا يحل للمعلم اخذ الاجرة على تعليم القران وكنت افتي ان لا ينبغي للعالم ان يدخل
على السلطان وكنت افتي ان لا ينبغي لصاحب العلم ان يخرج الى القرى فيذكرهم ليجمعوا له شيا
فرجعت عن ذلك كله صلة الرحم واجبة ولو بسلام وتحية وهي معاونة الاقارب والاحسان
اليهم والتلطف بهم والمجالسة اليهم والمكالمة معهم ويزور ذوي الارحام غبا فان ذلك
يزيد الفة وحبا بل يزور اقرباءه في كل جمعة او شهر ويكون بكل قبيلة وعشيرة يدا واحدة
في التناصر والتظاهر على من سواهم في اظهار الحق ولا يرد بعضهم حاجة بعض لانه من
القطيعة في الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وفي حديث اخر لا تنزل الملائكة على قوم فيهم
قاطع رحم وفي بعض الاحاديث ان الله يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها **فصل**
في الذخيرة ان تعليم صفة الايمان للناس وبيان خصايص اهل السنة والجماعة من اهم الامور
وللسلف رح في ذلك تصانيف والمختص ان يقول امنت بالله تع بما امرني الله تع به قبلته وما نهاني عنه انتهيت
عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالكل وفيه اذا
قال الرجل لا ادري اصحيح ايماني ام لا فهذا خطأ الا اذا اراد به نفي الشك لكن يقول الشيء بنفس

مطلب
صفة الايمان

لا ادری ایرغب فیه احد ام لا ومن شك فی ایمانه او قال انا مؤمن ان شاء الله تع فهو
کافر الا ان یؤولها فقال لا ادری اخرج من الدنیا مؤمنا فح لا یکون کفرا وفی المحیط من
اتی بلفظة الکفر مع علمه انها کفر ان کان عن اعتقاد لا شك انه یکفر وان لم یعتقد او لم یعلم
انها لفظ الکفر ولکن اتی بها عن اختیار فقد کفر عند عامة العلماء ولا یعذر بالجهل و
ان لم یکن قاصدا فی ذلك بان اراد ان یتلفظ آخر فجری علی لسانه لفظة الکفر نحو ان اراد ان
یقول لا حق انك تو خدایی وما بندهٔ کان تو فجری علی لسانه عکسه فلا یکفر وفی الاجناس عن
محمد نصا ان من اراد ان یقول اکلت فقال کفرت انه لا یکفر قالوا هذا محمول علی ما بینه و
بین الله تع فاما القاضی فلا یصدقه ومن اضمر الکفر او هم به فهو کافر ومن کفر بلسانه طائعا
وقلبه مطمئن بالایمان فهو کافر ولا ینفعه ما فی قلبه لان الکافر یعرف بما ینطق به فاذا نطق
بالکفر کان کافرا عندنا وعند الله تع کذا فی المحیط وفی سیر الاجناس من عزم علی ان یأمر
غیره بالکفر کان بعزمه کافرا ومن تکلم بکلمة الکفر وضحك غیره یکفر الضاحك الا ان یکون الضحك
ضروریا بان یکون بالکلام مضحکا ولو تکلم بها مذکر وقبل القوم ذلك منه فقد کفروا
والرضا بکفر نفسه کفر بالاتفاق واما الرضا بکفر غیره فقد اختلفوا فیه وذکر شیخ الاسلام
خواهر زاده فی شرح السیر ان الرضا بکفر الغیر انما یکون کفرا اذا کان یستجیز الکفر او یستحسنه
اما اذا لم یکن کذلك ولکن احب الموت او القتل علی الکفر لمن کان شریرا موذیا بطبعه حتی
ینتقم الله تع منه فهذا لا یکون کفرا ومن تأمل قوله تعالی ربنا اطمس علی اموالهم واشدد علی قلوبهم
فلا یؤمنوا یظهر له صحة ما ادعینا وعلی هذا اذا دعا علی ظالم او قال اماتك الله علی الکفر
او قال سلب الله عنك الایمان ونحوه فلا یضره ان کان مراده ان ینتقم الله تع منه علی ظلمه وایذائه
الخلق قال صاحب الذخیرة وقد عثرنا علی الروایة عن ابی حح ان الرضا بکفر الغیر کفر من غیر تفصیل
ومن خطر بباله اشیاء توجب الکفر ان تکلم بها وهو کاره لذلك لا یضره وهو محض الایمان
ومن اعتقد الحلال حراما او بالعکس یکفر اذا کان حراما لعینه واذا کان حراما لغیره لا یکفر
وان اعتقده وانما یکفر اذا کان حرمته ثابتة بدلیل قطعی واما لو کان باخبار الاحاد فلا
وقد استوفی الکلام فی هذا الباب فی الفتاوی فعلی الطالب ان یراجعها وینبغی للمسلم ان یتعوذ

بهذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة عن الكفر بدعاء سيد البشر عليه السلام اللهم اني اعوذ
بك من ان اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام الغيوب ثم اذا كان في
المسئلة وجوه توجب الاكفار ووجه واحد يمنعه يميل العالم الى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه على
الواحد لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة ولاحتمال انه اراد الوجه الذى لا يوجب الاكفار ثم
المسطور في الفتاوى ان توبة الياس مقبولة دون ايمان الياس لان الكافر اجنبي غير عارف
بالله تع وابتداء ايمانا وعرفانا والفاسق عارف وحاله حال البقاء والبقاء اسهل من
الابتداء والدليل على قبولها مطلقا اطلاق قوله تع وهو الذى يقبل التوبة عن عباده **فصل**
وفي الفتاوى من يقر بالتوحيد ويجحد الرسالة اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا
قال معه محمد رسول الله يصير مسلما ع كذا لو قال ابتداء محمد رسول الله او قال دخلت في دين الاسلام
اما اليهودى والنصرانى اذا قالاهما اليوم فلا يحكم باسلامه لانهم يقولون ذلك فاذا
استفسر تره يقول هو رسول الله اليكم فلا يدل هذا على ايمانه ما لم ينضم اليه التبرى مما هو عليه
واذا قال النصرانى اشهد ان لا اله الا الله وابرأ عن النصرانية لا يحكم باسلامه لجواز انه دخل
في اليهودية اذ اليهودى يقول ذلك ايضا وان زاد وقال ادخل في دين الاسلام زال الاحتمال
وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه المستسلم للحق وكل ذى دين يزعم انه كذلك و
عن الامام رح اذا قال نصرانى او يهودى انا مسلم او اسلمت يسأل اى شئ تريد ان قال اردت
به ترك دين النصرانية او اليهودية والدخول في دين الاسلام صار مسلما وان قال انا مسلم في
دين الحق لم يكن مسلما وان لم يسأل حتى صلى بجماعة كان مسلما وان مات قبل ان يسأل او يصلى
لم يكن مسلما وان قال الوثنى اشهد ان لا اله الا الله او قال اشهد ان محمدا رسول الله صار
مسلما لانه منكر للامرين جميعا فايهما شهد دخل في دين الاسلام مسلم ونصرانى تنازعا في شراء
شئ فقيل انه يباع من المسلم لا من النصرانى فقال النصرانى انا مسلم لا يصير مسلما الا اذا قال
انا مسلم مثلك قالوا ينبغى ان يصير مسلما لانه اخرج الكلام جوابا لكلام غيره وعن الامام انه
يصير مسلما بانا مسلم شهد نصرانيان على نصرانى انه اسلم وهو ينكر لم تقبل شهادتهما وكذا
لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين ويترك على دينه وجميع اهل الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيان

على نصرانية بانها اسلمت جاز ولجبرت على الاسلام وهذا كله قول الامام وفي النوادر
تقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصراني بانه اسلم

كتاب النكاح

لما فرغ عن الكراهية والاستحسان شرع في النكاح لانه تارة
يستحسن واخرى يكره واختلف في معناه لغة واختار صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافي
وساير المحققين انه الضم والجمع قال الشاعر • ان القبور تنكح الايامى • النسوة الارامل
اليتامى • اى تضم وتجمع الى نفسها سمى النكاح نكاحا لما فيه من ضم احد الزوجين الى الاخر
شرعا اما وطئا او عقدا حتى صار فيه كمصراعي باب وزوجي خف ومعناه شرعا عقد موضوع
لملك المتعة اى حل استمتاع الرجل من المرأة وهو احتراز عن البيع فانه عقد موضوع لملك
اليمين وان تبعه في بعض الصور ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قولنا في محلها كما زيد في النهاية
احتراز عن بيع الغلمان والبهائم فان تمليكها ليس سببا لملك المتعة التي هي الوطي والمراد
بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعي بل الاجزاء المرتبطة نحو زوجت
وتزوجت وكذا بعت واشتريت فان الشارع قد جعل بعض المركبات الاخبارية انشاء بحيث
اذا وجد وجد معه معنى شرعي يترتب عليه حكم شرعي مثلا اذا قيل زوجت وتزوجت وجد معنى
شرعي هو النكاح يترتب عليه حكم شرعي هو ملك المتعة وكذا اذا قيل بعت واشتريت وجد معنى
شرعي هو البيع يترتب عليه حكم شرعي هو ملك اليمين ولما كان بين اللفظ الانشائي ومعناه من
العلاقة القوية حيث لا يتخلف عنه المعنى لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود سميت
الالفاظ الانشائية باسامي معانيها حيث ذكر البيع والنكاح واريد بهما الايجاب والقبول وكذا
اطلق النكاح ههنا على العقد مع ان العقد موضوع للنكاح شرعا كما عرفت فظهر ان اللام
في ملك المتعة ليست صلة للوضع بل للغاية فكانه قيل عقد موضوع لمعنى يترتب عليه ملك المتعة
وان ههنا عللا اربعا الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط
والغائية الاستمتاع هذا التحقيق ما ذكره صدر الشريعة وان كان عبارته قاصرة عن افادته
ويندفع به ما يرد عليه انه فسر اولا النكاح بعقد موضوع لملك المتعة وصرح بان
النكاح هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط فلزم منه ان يكون الايجاب والقبول مع الارتباط

معنى النكاح ثم فهم من قوله فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا
يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثره فذلك المعنى
هو البيع ان يكون النكاح معنى الايجاب والقبول مع الهيئة وبينهما تناف ثم المفهوم
من قوله فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع
ذلك الارتباط الشرعي ان يكونا متحدين لا ان يكون احدهما معنى للآخر وهو مناف
للتنافيين ووجه الاندفاع ظاهر مما قررنا فليتامل يسن النكاح حال الاعتدال
اي اعتدال المزاج بين الشوق القوي الى الجماع وبين الفتور عنه ويجب في التوقان وهو
الشوق ويكره لخوف الجور اي عدم رعاية حقوق الزوجية وينعقد النكاح اي
يحصل ويتحقق بايجاب وقبول الباء للملابسة كما في بنيت البيت بالحجر والمدر لا للاستعانة
كما في كتبت بالقلم لانه ينافي كون الايجاب والقبول اجزاء مادية والمراد بالايجاب
ما يقدم من كلام العاقدين سمي به لانه يوجب وجود العقد اذا اتصل به القبول ويثبت
للآخر خيار القبول وضعا في اصل اللغة للمضي اي للاخبار عما حدث في الزمان الماضي
وانما اشترط ذلك لان البيع انشاء تصرف شرعي والنكاح كذلك والتصرف الشرعي
لا يعرف الا بالشرع والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضي لغة في
الانشاء ليدل على التحقيق والثبوت فيكون ادل على قضاء الحاجة ففيه اشارة الى انه
لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فانه لو كتب على شيء لامرأة زوجيني نفسك فكتبت المرأة
على ذلك الشيء عقيبه زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح كذا في معراج الدراية كزو
اي نفسي ان صدر عن المرأة او بنتي او نحوها ان صدر عن الرجل وتزوجت وينعقد
ايضا بما وضعا اي لفظين وضع احدهما له اي للمضي والآخر للاستقبال يعني الامر
فانه موضوع للاستقبال كزوجني وزوجت وانما عطف قوله بما وضعا على الايجاب
والقبول اشارة الى ان ما وضع للاستقبال ليس من الايجاب والقبول فان صاحب
الهداية قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي ثم
قال وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل ولعاد لفظ

وينعقد

ينعقد بلفظين تنبيهاً على ان اللفظين اللذين احدهما ماض والاخر مستقبل
ليسا بايجاب وقبول بل قوله زوجني توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكماً فان
الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع كما سيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى و
صاحب الوقاية والكنز كانهما زعما ان قوله ثانيا وينعقد بلفظين غير محتاج
اليه بناء على ما زعم ان ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب وقبول فقصد الاختصار
فقال الاول وينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض
ومستقبل كزوجني فقال زوجت وقال الثاني وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضي
او لاحدهما وقال شارحه الزيلعي اي ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للماضي
او وضع احدهما للماضي والاخر للمستقبل فجعلوا لما وضع للمستقبل من الايجاب
والقبول وهو مخالف للكتب والعجب ان الزيلعي قال بعد ذلك وهذا المعنى موجود ايضا
فيما اذا كان احدهما ماضياً والاخر مستقبلا مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك
لان قوله زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال الامر فينعقد به النكاح فان
المص يجعل زوجني شرط العقد ويوافقه الشارح فيه ثم يجعله توكيلا او انابة واعجب
من ذلك ان صاحب الهداية بعد ما نبه على هذه الدقيقة كيف لم يتنبه لها هؤلاء الافاضل
الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ويجوز ان يراد بالاستقبال ما يتناول
المضارع لما نقل في معراج الدراية عن الشيخ حميد الدين انه قال نظير الانعقاد بالماضي
والمستقبل ان يقول الرجل لها اتزوجك فتقول المرأة زوجت نفسي منك يصح النكاح وان
لم يعلما معناه قال في الفتاوى الظهيرية رجل تزوج امرأة بالعربية او بلفظ لا يعرف معناه
او زوجت نفسها به ان علما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحاً عند الكل وان لم يعلما
معناه فان لم يعلما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق
والتدبير والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق والبيع والتمليك فالطلاق والعتاق
والتدبير واقع في الحكم ذكره في عتاق الاصل واذا عرف الجواب في الطلاق والعتاق ينبغي
ان يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما

يستوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه وينعقد ايضا بقولهما داد وپذيرفت
بلا ميم بعد دادى وپذيرفتى يعنى اذا قيل للمرأة خويشتن بزنى بفلان دادى فقالت
داد ثم قيل للرجل پذيرفتى فقال پذيرفت بلا ميم يصح النكاح لجريان الحروف وفي
المضمرات الاحتياط ان يقول بالميم وعن نجم الدين النسفي انه كان يقول ينبغي ان يقول
الخاطب خويشتن بزنى دادى وتقول المرأة خويشتن بزنى دادم لان في انعقاد النكاح
بدون ذكر بزنى اختلاف المشايخ فلا بد من ذكره ليكون المسئلة متفقا عليها كذا
في الذخيرة كبيع وشراء اي اذا قيل للبايع فروختى فقال فروخت ثم قيل للمشترى خريدى
فقال خريد يصح البيع وان لم يقولا فروختم وخريدم لما ذكر لا ينعقد بقولهما عند الشهود
ما زن وشوييم وكذا لو قال لامرأة هذه امرأتي وقالت المرأة هذا زوجي عند الشهود
لا يكون نكاحا قال الامام قاضي خان ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان اقرا بعقد ماض
ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان اقرت المرأة انه زوجها واقر الرجل انها امرأته يكون
ذلك نكاحا ويتضمن اقرارهما بذلك انشاء النكاح بينهما بخلاف ما اذا اقر بعقد لم
يكن فانه كذب محض ولا ينعقد ايضا بالتعاطي وهو ان لا يذكر العاقدان شيئا من
الايجاب والقبول بل تراضيا على قدر من المهر وينقده الزوج او وكيله وتاخذه المرأة
او وكيلها وتسلم المرأة نفسها وان لم ينعقد به مبالغة في صيانة الابضاع عن الهتك
واحتراما لشأنها وينعقد به البيع اذ ليس فيه هذا المعنى ولذا قال بعضهم ينعقد به
في الخسيس لا النفيس وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين
كهبة وتمليك وصدقة وبيع وشراء فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة لانهما وضعا
لتمليك المنفعة في الحال فلا يصح بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين بعد الموت
وفي غاية البيان هذا اذا قيدت الوصية بما بعد الموت او اطلقت واما اذا قيل اوصيت
بابنتي فلانة لك الآن بمحضر من الشهود وقال الرجل قبلت يكون نكاحا وفي التا رخانية
ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية و
شرط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر اذ لولاه لم يتحقق الرضا من الطرفين فلا ينعقد

النكاح وقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فلا بد من سماع العبارة ويشترط ايضا
حضور حرين او حر وحرتين مكلفين سامعين معا قولهما وقيل الشرط حضور الشاهدين
لا اسماعهما والصحيح هو الاول فلا ينعقد بحضور الاصمين وهنديين لم يفهما كلامهما
وينعقد بحضور السكارى اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو وان سمع احد الشاهدين
فاعيد على الاخر فسمعه دون الاخر لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف استحسانا اذا اتحد
المجلس ولو احدهما اصم فاعاد عليه صاحبه حتى سمع لم يجز ولو سمع احدهما كلام الزوج
والاخر كلام المراة ثم اعيد وانعكس السماع لم يجز عند العامة واجاز ابو سهل ان
اتحد المجلس قولهما اي قول العاقدين اولى من قول الوقاية لفظ الزوجين فانه لا
يتناول قول الوكيلين مطلقا اي سواء كان شهادتهما بنكاح مسلم او كافر ومسلمين
لنكاح مسلمة اذ لا شهادة للكافر على المسلم ولو كانا فاسقين او محدودين في قذف
او اعميين او ابني الزوجين او ابني احدهما لان كل واحد منهم اهل الولاية فيكون اهل
الشهادة تحملا وانما الفايت ثمرة الاداء فلا يبالي بفواتها وان لم يثبت النكاح بهما اي
الزوجين وابني احدهما ان ادعى القريب لان الشهادة للقريب لا تجوز بخلاف الشهادة
عليه فاذا نكح بحضور ابني الزوج فان ادعى لم يقبل شهادة ابنيه وان ادعت تقبل
شهادتهما وان نكحها عند ابني الزوجة فان ادعت لا تقبل شهادتهما لها وان ادعى يقبل
كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين وان لم يثبت بهما ان انكر اذ لا يقبل شهادة الكافر
على المسلم وان ادعى المسلم يقبل له امر الاب شخصا اخر ان ينكح صغيرته فانكح عند رجل
او امراتين ان حضر الاب صح النكاح والا فلا فان الاب اذا حضر انتقل عبارة الوكيل
اليه فصار عاقدا حكما والوكيل مع الرجل او المراتين شاهدان كاب زوج بالغته
عند رجل ان حضرت صح النكاح والا فلا فصارت البالغة كانها عاقدة والاب وذلك
الرجل الشاهد شاهدان حرم على الرجل تزوج اصله وان علا وفرعه وان سفل واخته
وبنتها وان سفلت وبنت اخيه وان سفلت وعمته وخالته باي جهة كانتا واما بنات
العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهن غير مذكورات

في المحرمات وبنت زوجته وطئت وام زوجته وان لم توطأ الام لما اشتهر ان وطي
الامهات يحرم البنات ونكاح البنات يحرم الامهات وزوجة اصله وان علا
وفرعه وان سفل والكل رضاعا اى حرم تزوج كل ما ذكر من الاصل والفرع وغيرهما
من جهة الرضاع وهذا يشمل اقساما كبنت الاخت مثلا تشمل البنت الرضاعية للاخت
النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية
وحرم ايضا تزوج اصل مزنيته وان علت واصل ممسوسته بشهوة وماسته وناظرة
الى ذكره والمنظور بشهوة الى فرجها الداخل ولو كان نظره من زجاج او ماء هي
اى المرأة فيه اى الماء وحرم ايضا تزوج فروعهن اذ بالزنا يثبت حرمة المصاهرة
عندنا خلافا للشافعي لا اى لا يحرم تزوج المنظور الى فرجها الداخل من مرآة او
ماء بالانعكاس يعني اذا نظر الى فرجها الداخل من زجاج او ماء هي فيه تحرم هي له
واما اذا نظر الى مرآة او ماء فرأى فرجها الداخل بالانعكاس لا يحرم له كذا في فتاوى
قاضي خان والخلاصة قبل ام امرأته تحرم امرأته ما لم يظهر عدم الشهوة وفي المس اى
اذا مس ام امرأته لا تحرم ما لم يعلم الشهوة لان تقبيل النساء غالبا يكون عن شهوة
والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا في فتاوى قاضي خان وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة
فان بنت تسع سنين قد تكون مشتهاة وقد لا تكون فانه يختلف بعظم الجثة وصغرها
واما قبل بلوغها تسع سنين فلا تكون مشتهاة وبه يفتى كذا اى كما حرم تزوج اصل
مزنيته ونحوها كذلك حرم الجمع نكاحا وعدة اى في النكاح والعدة ولو كانت العدة
من طلاق باين وفيه خلاف الشافعي والجمع وطئا بملك يمين قوله بين امرأتين متعلق
بالجمع ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى يعني يحرم ان يجمع بين هاتين المرأتين في
النكاح بان يتزوجها بعقد او عقدين او يتزوج احديهما في عدة الاخرى سواء
كانت العدة من باين او رجعي وان يطأهما مملوكتين لان الجمع بينهما يفضي الى قطيعة
الرحم اذ المعاداة معتادة بين الضرائر فجاز الجمع بين امرأة وبنت زوجها الذي
كان لها من قبل اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان

ابن الزوج

ابن الزوج وهو حرام اما المرأة الاخرى لو فرضت ذكراً فلا تحرم عليه تلك المرأة
وان تزوج اختاً امة وطئها صح النكاح لصدوره عن اهله مضافاً الى محله لكن
لا يطأ واحدة من المنكوحة والموطوءة حتى يحرم احديهما عليه لان وطئ المنكوحة صار
جامعاً بينهما وطئاً حقيقة ولو جامع المملوكة صار جامعاً بينهما وطئاً حكماً لان
المنكوحة موطوءة حكماً واذا حرم المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج
والهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة حل وطئ المنكوحة واما اذا طلق المنكوحة حل
وطئ المملوكة ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطأ المملوكة لعدم الجمع وطئاً لا حقيقة ولا حكماً
وان تزوجهما اى الاختين بعقدين قيد به لانه لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح
باطلاً للجمع بين الاختين فلا يستحقان شيئاً من المهر ونسى الاول قيد به لانه لو علم ذلك
بطل الثانية فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين
لعدم الاولوية والترجيح بلا مرجح باطل ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة اذ لا
يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما او للضرر عليه وعليهما بالتزام النفقة والكسوة من
غير قضاء حاجة وصيرورة المرأة كالمعلقة وهى التى زوجها قد اعرض عنها ولا يجوز
التحرى فى الفروج فتعين التفريق فان طلبتا المهر وقالتا لا ندرى الاولية لا يقضى لهما
بشئ من المهر الا ان يصطلحا لان الحق المجهول له فلا بد من دعوى الاولية والاصطلاح يقضى
لهما وصورته ان تقولا عند القاضى لنا عليه المهر وهو لا يعدو نا فنصطلح على اخذ نصف
المهر فيقضى القاضى وان ادعتها الاولية كل منهما بلا بينة فلهما تمام المهرين ان فرق بعد الدخول
لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شئ ونصف مهر لو قبله وتساوى مسمياهما لان النكاح
الاخير باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح وقد فارق الاولى قبل الوطئ فيجب نصف المهر
ولا يدرى لمن هو فنصف بينهما وان اختلفا اى مسمياهما فان علما اى المسميان بان ايهما
لفلانة وايهما للاخرى فلكل منهما ربع مهرها المسمى والا اى وان لم يعلم المسميان فنصف
اى فلكل منهما نصف اقل المسميين لانه متيقن وان لم يسم مهر لهما فلهما متعة واحدة بدل
المهر كذا الحكم فى سائر المحرم جمعهما فى النكاح من المحارم صح نكاح الكتابية المقرة بنبى

فلا حاجة الى ذكر الصابئة لانها ان كانت كتابية مقرة بنبي صار ذكرها عبثا والا فينبغي
ذكرها ونكاح المحرم بحج وعمرة ولو كان نكاحها المحرم فان الاحرام لا يمنع صحة النكاح
ونكاح الامة ولو كانت كتابية او مع طول الحرة خلافا للشافعي فيهما فانه لا يجوز
للحر المسلم ان يتزوج امة كتابية ويجوز بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة
القدرة على نكاحها بان يكون له مهر الحرة ونفقتها ونكاح الحرة عليها اى الامة لا عكسه
اى لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولو كان نكاحها فى عدة الحرة لبقاء اثر النكاح المانع
من العقد ونكاح اربع من حرائر واماء فقط للحر اى لا يجوز له ازيد من الاربع لقوله تع
فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة
عليه وعند الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة ونصفها للعبد ونكاح حبلى من زنا لدخولها
تحت قوله واحل لكم ما وراء ذلكم ولكن لا توطئ قبل وضعها لئلا يسقى ماؤه زرع غيره ولا
لاحترام الزانى هذا اذا كان الناكح غير الزانى واما اذا كان ذلك فالنكاح صحيح عند الكل
وتستحق النفقة عند الكل ويحل له وطئها عند الكل كذا فى النهاية ونكاح الموطوءة
بملك يمين بان وطئها مولاها ويدخل فيه ام الولد ما لم تكن حبلى لان فراشها ضعيف و
لهذا ينتفى الولد بمجرد نفيه ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه او زنا اى صح نكاح الموطوءة
بزنا حتى لو رأى امرأة تزنى فتزوجها جاز وله ان يطئها خلافا لمحمد ونكاح المضمومة
الى المحرمة فانه اذا تزوج امرأتين لا يحل له نكاح احدهما بل كانت محرما له او ذات
زوج او وثنية ويحل له نكاح الاخرى صح نكاح من تحل وبطل نكاح الاخرى لان المبطل
فى احدهما فيقتصر عليها بخلاف البيع لان غير المبيع اذا ضم الى المبيع يكون قبول غير
المبيع شرطا لقبول المبيع وهو فاسد والبيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح
وما سمى من المهر كله فلها وقالا يقسم على مهر مثلهما فما اصاب المضمومة لزمه وما اصاب الاخرى
لا يلزمه لا نكاح امته ولا سيدته اى لا يصح نكاح المولى امته سواء كانت مدبرة او ام ولد
او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح العبد سيدته للاجماع على بطلانهما ولا نكاح المجوسية
والوثنية لانهما من المشركات وقد قال تع ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولامة

عابدة كوكب لا كتاب لها الخلف في تفسير الصابئة فعندهما هم عبدة الاوثان وانهم يعبدون
النجوم وعند ابي حنيفة ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة
فان كان كما فسره الامام صح بالاجماع لانهم اهل الكتاب فيدخل فيما سبق وان كان كما
فسراه لم يصح بالاجماع لانهم مشركون ولهذا قيدت الصابئة ههنا بما ذكر وكذا لا يجوز وطي
المذكورات بملك اليمين لان النكاح محمول على الوطي او نقول هو في موضع النفي فيتناول
الوطي ذكره الزيلعي ولا نكاح خامسة في عدة رابعة للحر وثالثة في عدة ثانية للعبد
فان طلق الحر احدى نسائه الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي
عدتها وفيه خلاف الشافعي وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت ولا نكاح حبلى
ثبت نسب حملها كحامل سبيت فان النسب يثبت في دارهم كما يثبت في دارنا وهذه العبارة
احسن من قولهم كحامل من سبي لان المتبادر منه حصول الحمل بعد السبي وهو باطل اي
لا يثبت النسب او حامل من مولاها بان ادعى ان حملها منه او حامل من زوجها مولاها
اياه فانه ايضا ثابت النسب ولا نكاح المتعة وهو ان يقول لامرأة اتمتع بك كذا مدة
بكذا من المال ولا النكاح الموقت مثل ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام
لم يقل والموقت لئلا يفهم منه عطفه على المتعة فانه مع عدم معناه مخالف للهداية حيث قال
بالنكاح الموقت برهنت امرأة عليه اي على رجل انه تزوجها وقضى به ولم يكن تزوجها حل
له وطيها ولها تمكينه في عكسه هذا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الآخر
وهو قول محمد لا يسعه الوطي وهو قول الشافعي لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة
فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة ما روي ان رجلا اقام بينة على امرأة انها
زوجته بين يدي علي رض فقضى علي بذلك فقالت المرأة ان لم يكن لي منه بد فزوجني اياه
فقال علي شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد النكاح لاجابها بما طلبت لا يصح تعليق
النكاح بالشرط مثل ان يقول لبنته ان دخلت الدار زوجتك فلانا وقال فلان
تزوجتها فان التعليق لا يصح وان صح النكاح لما تقرر ان التعليق بالشرط يختص
بالاسقاط المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا يتعداها والنكاح ليس منها

مطلب
وهذا النظير انما يكون نظيرا اذا كانت العدة عدة طلاق اما اذا كانت العدة عدة الموت فلا يكون نظيرا للاول لان نكاح الاخت في عدة موت الاخت جائز بخلاف عدة الطلاق لانه فيها لا يجوز النكاح الا بعد انقضاء العدة ١٢

ولا اضافته الى امر فى المستقبل مثل ان يقول فى المحرم مثلا زوجتها فلانا فى صفر
وقال فلان قبلتها لا يصح النكاح ويبطل الشرط دون اى دون النكاح الان
يكون اى الشرط كائنا نقل فى العمادية عن مجموع النوازل ان تعليق النكاح بشرط
معلوم للحال يجوز ويكون تحقيقا بان قال الاخر زوجنى ابنتك فقال الى زوجتها
قبل هذا من فلان فلم يصدقه الخاطب فقال ابو البنت ان لم اكن زوجتها من فلان
فقد زوجتها منك وقبل الاخر وظهر انه لم يكن زوجها ينعقد هذا النكاح لان
التعليق بشرط كائن تحقيق فيكون تنجيزا ويأتى تحقيقه فى اخر البيوع ان شاء الله تعالى
باب الولى والكفو الولى شرط صحة النكاح فى الصغير والمجنون والرقيق لان علة
الاحتياج اليه العجز وهو موجود فيهم ولما علم من كون الولى شرط صحة النكاح فى الصغير
ونحوه وعدم اشتراطه فى صحة انعقاد نكاح اضدادهم فرع عليه قوله فينعقد نكاح
حرة مكلفة اى عاقلة بالغة بكرا كانت او ثيبا بلا ولى فان الحرة المكلفة اذا زوجت
نفسها فعند ابى يوسف ينفذ وفى رواية عن ابى يوسف لا ينفذ الا بولى وعند محمد ينفذ
موقوفا على اجازة الولى وعند مالك والشافعى لا ينفذ وله اى للولى الاعتراض فى غير
كفو ان شاء فسخ وان شاء اجاز ما لم تلد منه واما اذا ولدت منه فليس للاولياء حق الفسخ
كيلا يضيع الولد بعدم مربيه كذا فى الخانية والخلاصة ولكن ذكر فى مبسوط شيخ الاسلام
ان المرأة اذا زوجت نفسها من غير كفو فعلم الولى بذلك فسكت حتى ولدت اولادا ثم
بدا له ان يخاصم فى ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضا فى حق النكاح
فى حق البكر نصا بخلاف القياس كذا فى النهاية وروى عدم جوازه رواه الحسن عن ابى حنيفة
لان كثيرا من الاشياء لا يمكن دفعه بعد الوقوع وبه يفتى لفساد الزمان ورضا البعض
كالكل اى رضاء بعض الاولياء كرضاء كلهم حتى اذا عقد واحد منهم لم يقدر الباقى على
فسخه ولو استووا فى الدرجة واما اذا كان بعضهم اقرب من العاقد فله فسخه وقبضه
اى الولى المهر ونحوه اى نحو قبضه المهر كتجهيزها منه ومباشرة اسباب الوليمة رضا لانه تقرير
لحكم العقد وان خاصم الزوج فى المهر والنفقة ففى القياس لا يكون رضاء وفى الاستحسان

تكون رضا

يكون رضا، ذكره قاضي خان لا سكوتها لأن السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضا
الا في مواضع مخصوصة وليس هذا منها لا تجبر بكر بالغة على النكاح اي لا تنكح بلا
رضاها بل تجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا وتجبر البكر عند الشافعي ولو بالغة فالحكم
الصغيرة تجبر اتفاقا والثيب البالغة لا تجبر اتفاقا ثم عندنا كل ولي فله الاجبار وعند
الشافعي ليس الا للاب والجد اب الاب فان استأذنها اي البالغة هو اي الولي نفسه او
وكيله او رسوله او زوجها اي الولي فعلمت بوصول خبر التزويج اليها فسكتت او ضحكت
غير مستهزئة فان ضحكها مستهزئة لا يكون رضا واذا ابتسمت فهو رضا، هو الصحيح كذا
في النهاية او بكت بلا صوت كان اذنا بشرط ان تعلم الزوج يعني ان سكوتها وما عطف
عليه انما يكون اذنا منها اذا علمت الزوج انه من هو ليظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه
حتى قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضا لعدم العلم به ولو قال
ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضا بتزويجها ايا شاء، ذكره الزيلعي
لا المهر اي علمها المهر ليس بشرط لان النكاح صحة بدونه وان كان المبلغ فضوليا
يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما كذا اي كان سكوتها المذكور اذنا كذلك
اذا زوجها الولي عندها فسكتت يكون سكوتها اذنا في الاصح ذكره الزيلعي وان استأذنها
غير الاقرب اي الاجنبي او ولي بعيد فاذنها لا يكون بالسكوت بل بالقول لان هذا السكوت
لقلة الالتفات الى كلامه فلم يدل على الرضا بخلاف الرسول فانه قائم مقام الولي كالثيب
لقوله عليه السلام الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها اذ قل الحياء بالممارسة
فلا مانع من النطق وفي الكافي اذا وجد فعل يدل على الرضا فهو كالقول كتمكينها نفسها
ومطالبتها مهرها ونفقتها لان الدلالة تعمل عمل الصريح وفي المحيط لو قبلت الهدية او خدمت
الزوج او اكلت من طعامه لا يكون رضا، ويشترط في استيذان غير الاقرب اعلامهما اي
المهر والزوج قيل لا بد من تسمية المهر في استيذان الاب والجد وغيرهما لان رغبتها تختلف
باختلاف قلة الصداق وكثرته والصحيح ان المزوج اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفي
لانه لا ينقص عن المهر الا لغرض فوقه وان كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر كذا في

الكافى الزايل بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس هو طول مكثها فى اهلها بعد ادراكها
حتى خرجت من عداد الابكار او زنا بكر حكما اى لها حكم البكر فى ان سكوتها رضا والقول
لها ان اختلفا فى السكوت اى اذا قال الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح فسكتت و
قالت بل رددت فالقول قولها لانه يدعى لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه
وتقبل بينته على سكوتها ولا تحلف هى عند عدمها اى البينة هذا عند ابى ح بنا على عدم
التحليف عنده فى النكاح خلافا لهما للولى انكاح الصغير والصغيرة ولو كانت الصغيرة
ثيبا خلافا للشافعى وقدم بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه بان زوج بنته
الصغيرة ونقص من مهرها نقصانا فاحشا او لغير كفو بان زوج بنته الصغيرة عبدا
او زوج ابنه الصغير امة ان كان اى الولى ابا او جد اب الاب خلافا لهما قالوا الخلاف
فيما اذا كان الاب صاحيا ولو كان سكرانا لا يصح اتفاقا وكذا لو عرف منه سوء الاختيار
لطمعه او سفهه لا يصح اتفاقا لهما ان الولاية نظرية فاذا تضمن ضررا لا يجوز وله ان
شفقتهما وافرة فالظاهر ان هذا الضرر يضمحل فى مقابلة فوايد اخر من كون الزوج حسن
الخلق والالفة وواسع النفقة والعفة والظاهر انهما قصداها بالعقد فلا ضرر
والا اى وان لم يكن الولى ابا او جدا فلا اى لا يصح انكاحه بغبن فاحش او لغير كفو اتفاقا
لفقد علة الصحة فى الغير ففى عقدهما اى عقد الاب والجد اذا كان ذلك العقد بمهر المثل او
كفو لزم اى العقد ولا خيار لواحد منهما بعد البلوغ وفى عقد غيرهما من الاولياء خيار فسخ
بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده اى بعد البلوغ ان كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد فلكل منهما
الفسخ عند البلوغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ عند ابى حنيفة ومحمد والا فلكل
منهما الفسخ اذا علم بعد البلوغ قوله غيرهما يتناول القاضى والاصح انه اذا زوج احدهما
ثبت الخيار هو الصحيح وعليه الفتوى كذا فى الكافى وشرط القضاء يعنى اذا اختار الصغير
والصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا يثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضى النكاح بينهما بخلاف
خيار العتق حيث لا يحتاج فيه الى القضاء وبخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت نفسها
وقعت الفرقة بلا قضاء فيتوارثان قبله اى اذا اشترط الفرقة بالقضاء ومات احدهما قبل

القضا

القضاء بلغ او لا او ورثة الآخر لبقاء النكاح قبل القضاء وسكوت البكر هنا اى عند
البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ رضا وخيارها لا يمتد الى اخر المجلس وان
جهلت به اى بالخيار فان البكر اذا سكتت هنا بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار يبطل
خيارها ولا تعذر بالجهل وينبغى ان تختار نفسها مع رؤية الدم وان رأته بالليل
تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحى وتشهد اذا اصبحت وتقول رأيت الدم الآن فان
قالت الحمد لله تخيرت فهى على خيارها وان بعثت خادمها حين حاضت فدعا شهودا فلم
يقدر عليهم وهى فى مكان منقطع لزمها النكاح ولم تعذر ولو سألت عن اسم الزوج
وعن المهر المسمى او سلمت على الشهود يبطل خيارها لو اختارت واشهدت ولم تتقدم
الى القاضى بشهرين فهى على خيارها كخيار العيب ذكره الزيلعى بخلاف المعتقة اى اذا اعتقت
امة ولها زوج ثبت لها الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر لان خدمة المولى
تمنع التعلم بخلاف الحراير فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة واما الصبى والصبية
فاذا راهقا يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه او وجب على وليهما التعليم ولا ينبغى
ان يتركا سدى قال عم مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا
عشرا وخيار الصغير اى خيار المجلس للصغير والثيب اذا بلغا لا يبطل بلا صريح رضا
بان يقول رضيت او قبلت او دلالته بان يفعل ما يدل على الرضاء كالقبلة واللمس
واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر ولا بقيامهما عن المجلس لان خيار البلوغ
ثبت بعدم الرضاء لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضاء يبطل بالرضاء الا ان سكوت البكر
رضا فلا يمتد الى اخر المجلس فضلا عما وراءه لا سكوت الغلام فلا يبطل خياره بالقيام
المستلزم للسكوت واما عدم بطلان خيار الثيب بقيامها عنه فلان خيار بلوغها
لم يثبت باثبات الزوج وهو ظاهر وما لم يثبت به لا يقتصر على المجلس فان التفويض
هو المقتصر عليه كما سيأتى فى موضعه ان شاء الله تعالى الولى فى النكاح لا التصرف
فى مال الصغير فانه للاب ثم لابيه ثم لوصيهما ثم وثم العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل
بالميت بلا توسط انثى احترز به عن العصبة بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن

فلا ولاية لها على امها المجنونة وعن العصبة مع الغير كالاخت مع البنت حيث لا ولاية
لها على اختها المجنونة على ترتيب الارث اى يقدم الجزء وان سفل ثم الاصل وهو الاب
والجد ابوه وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب
ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم المعتق فولى المجنونة
الابن مع وجود الاب والجد اى الابعد محجوب بالاقرب بشرط حرية وتكليف فلا
ولاية لعبد وصغير ومجنون على غيرهم اذ الولاية على الغير فرع الولاية على النفس ولا ولاية
لهم على انفسهم فلا ولاية لهم على غيرهم واسلام فى حق مسلمة ارادت التزوج وولد مسلم
لقوله تع لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة وينبغى
ان يقال الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا ذكره الزيلعى ثم اى الولى بعد العصبة
المذكورة الام ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم الولد لام ثم ذوى الرحم الاقرب فالاقرب
ثم مولى الموالات وهو من لا وارث له ووالى غيره على انه ان جنى فارشه عليه وان مات
فميراثه له ثم السلطان لقوله عليه السلام السلطان ولى من لا ولى له ثم قاض كتب فى
منشوره اى مكتوبه المعطى من قبل السلطان ذلك اى تزويج من لا ولى لها للابعد اى يجوز
للولى الابعد التزويج بغيبة الاقرب غيبة منقطعة فسرها بعضهم بان يكون فى
بلد لا تصل اليه القوافل فى السنة الا مرة وهو اختيار القدورى وقيل ادنى مدة السفر
يعنى مسافة القصر اذ ليس لاقصى مدة السفر نهاية فاعتبر الادنى وهو اختيار القاضى
ابى على النسفى وسعد بن معاذ المروزى وصدر الاسلام البزدوى والصدر الشهيد
وعليه الفتوى كذا فى الكافى وقيل ما لم ينتظر الكفو الخاطب الخبر منه اختاره الامام
شمس الائمة السرخسى حيث قال الاصح انه اذا كان فى موضع لو انتظر حضوره واستطلاع
رأيه يفوت الكفو الذى حضر فالغيبة منقطعة والا فلا لان الولاية نظرية ولا نظر فى
ابقاء ولاية من ولا يبطل بعوده يعنى بعد ما ثبت الولاية للابعد اذا زوجها ثم حضر
الاقرب ليس له ان يفسخ لان العقد عقد بولاية تامة وقد حصلت القدرة على الاصل
بعد حصول المقصود بالخلف اقر ولى الصغير او الصغيرة او وكيل رجل او امرأة او مولى

العبد بالنكاح لم يصدق واحد منهم عند ابي ح لكونه اقرارا على الغير الا ان يشهد
الشهود على النكاح او يدرك الصغير او الصغيرة فيصدقه او يصدق الموكل او العبد
وعندهما يصدق بلا شهود وتصديق صورته ان يدعي عند القاضي رجل على اب الصغيرة
انه زوجها منه واقر الاب به بين يدي القاضي فانه لا يقضي بالنكاح ما لم يات الرجل
ببينة يشهدون على ما ادعاه وينصب انسانا عن الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم
عليه البينة او تدرك الصغيرة فتصدق الرجل والاب فح يقضي بالنكاح بخلاف
الامة فانهم اجمعوا ان المولى اذا اقر بنكاح امته بعد ما ادعى رجل نكاحها يقضي
بنكاحها بلا تصديق وبينة لانه مقر على نفسه لانه يملك نفس الجارية وبضعها
بخلاف العبد فانه يملك نفسه فقط لما فرغ عن الولي شرع في الكفو فقال الكفاءة
هو لغة كون شيء نظير لآخر وهي تعتبر في النكاح بين الرجال والنساء للزوم النكاح
خلافا لمالك نسبا في العرب فان العجم ضيعوا انسابهم فقريش اكفاء اي بعضهم
كفو لبعض والعرب يعني ما سوى قريش اكفاء قبيلة بقبيلة وليسوا بكفو لقريش
والموالي يعني العجم سموا بذلك لانهم نصروا العرب على قتال اهل الحرب والناصر
يسمى مولى قال الله تع وان الكافرين لا مولى لهم اي لا ناصر اكفاء رجل لرجل اي لا
يعتبر نسبهم وليسوا بكفو للعرب ويعتبر ايضا اسلاما فمسلم بنفسه ليس كفوا لذي اب واحد
فيه اي في الاسلام والابوان فيه كالآباء يعني من كان له ابوان في الاسلام هو كفو لذي
اباء فيه لان التعريف يقع بالابوين فلا يعتبر الزائد ويعتبر ايضا حرية فعبد او معتق
ليس كفوا لحرة اصلية ولا معتق ابوه كفوا لذات ابوين حرين ويعتبر ايضا ديانة فليس
فاسق كفوا لصالحة او بنت صالح ويعتبر ايضا مالا وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة
وهو المعتبر في ظاهر الرواية فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا لفقيرة اما
المهر فلانه عوض بضعها فلا بد من تسليمه لان المراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان
ما وراءه مؤجل عرفا واما النفقة فلان قوام الازدواج ودوامه بها لا الغنى في الاصح
قال شمس الائمة السرخسي وصاحب الذخيرة الاصح انه لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة في

الأصل قال عليه السلام هلك المكثرون الا من قال بماله هكذا وهكذا اي تصدق فبر القادر
عليهما اي المهر والنفقة كفو لذات اموال عظام لعدم العبرة بالغنى وتعتبر ايضا حرفة
لأن التفاخر يقع بها فتل حايك كحداد وخفاف ونحوهما ليس كفوا للعطار كبزاز
فالعطار والبزاز كفوان العجمي العالم كفو للعربي الجاهل لأن شرف العلم يقاوم شرف النسب
والعالم الفقير اي غير الغني لما عرفت انه يجب ان يقدر على المهر المعجل والنفقة كفو للجاهل الغني
لما عرفت ان الغنى غير معتبر وللعلوي لما عرفت ان شرف العلم يقاوم شرف النسب والقروي للمدني
نقصت اي تزوجت امرأة ونقصت عن مهر مثلها للولي ان يتم المهر او يفرق بينهما الا بهما
لحقت العار بالأولياء لأنهم يتفاخرون بمهر المثل ويعيرون بالنقصان فكان لهم حق الاعتراض
امر رجل شخصا بتزويج امرأة فزوجه امة جاز لأن هذا الكلام صدر مطلقا فيجري على
اطلاقه في غير موضع التهمة كما اذا زوجه امته ولم يكن ثمة مانع كما اذا كانت تحته حرة ولو زوجه امرأتين
لا يعني اذا زوجه المأمور امرأتين بعقد واحد لا يجوز اذ لا وجه الى الزام كلتيهما لأنه
خلاف امره ولا الى الزام احديهما بعينها لعدم الأولوية ولا الى الزام احديهما لا بعينها
لأن النكاح لا يحتمل الاضافة الى المجهولة لتعطله عما هو المقصود منه وهو الوطي
لاستحالة وطي غير المعينة زوجت نفسها من غايب بأن قالت اشهدوا اني زوجت نفسي
من فلان فاجازه اي اجاز الغايب التزويج ببلوغ خبره اليه فإن كان قبل عنه احد عن
طرف الغايب في المجلس واحد سواء كان فضوليا او وكيلا جاز النكاح والا فلا لأن
ما صدر عن المرأة شطر العقد وشرطه لا يتوقف على قبول ناكح غايب بل يتوقف على القبول
في المجلس ولو من فضولي ليتحقق صورة العقد ويتوقف تمامه على اجازة الغايب تولى
طرفي النكاح يعني الايجاب والقبول واحد ليس بفضولي من جانب ولا يشترط ان يتكلم
بهما بل الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا وله اقسام اما اصيل
وولي كابن عم تزوج بنت عمه الصغيرة او اصيل ووكيل كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها
نفسه او وليا من الجانبين او وكيلا منهما او وليا من جانب ووكيلا من آخر ولا يجوز
ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا من آخر او وكيلا

من جانب وفضوليا من آخر او فضوليا من الجانبين اذنت امرأة لرجل ان يزوجها
فعقد اي تزوج ذلك الرجل تلك المرأة لنفسه عند شاهدين جاز النكاح لانه اذا تولى
طرفيه لكونه غير فضولي من جانب فقوله تزوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول
كذا ابن عم يزوج بنت عمه من نفسه اي يصح هذا التزويج ايضا لكونه وليا ليس بفضولي
من جانب ولو وكلت رجلا بتزويجها فزوجها لم يجز لانها نصبته مزوجا لا متزوجا

باب المهر

صح النكاح بلا تسمية وبنفيه ويلزم المال لقوله تع واحل لكم ما وراء
ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان الباء لفظ خاص معناه الالصاق فيدل قطعا على امتناع
انفكاك الابتغاء وهو العقد الصحيح عن المال فان قيل الابتغاء ورد مطلقا عن الالصاق بالمال
في قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم والمطلق لا يحمل على المقيد عندنا وايضا محصل الاستدلال
ان الله تع احل الابتغاء الصحيح ملصقا بالمال فمقتضى هذا ان لا يكون الابتغاء المنفك عن
المال صحيحا الا ان يكون صحيحا ومستوجبا لثبوت ما نفي او سكت عنه من المهر قلنا عن
الاول ان المطلق يحمل على المقيد عندنا ايضا اذا اتحد الحكم والحادثة ودخل المطلق و
المقيد على الحكم المثبت كما تقرر في الاصول وههنا كذلك وعن الثاني انه قوله تع لا جناح
عليكم ان طلقتم النساء ما تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة دل على تحقق الطلاق بدون
سبق فرض المهر وهو انما يترتب على النكاح الشرعي فاذا صح النكاح بدون تسمية المهر
وجب ان يحمل الآية المذكورة على ما حملناها عليه واقله قدر عشرة دراهم فضة وزن
سبعة اي وزن كل عشرة سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة او غير مضروبة حتى يجوز وزن
عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة ذكره الزيلعي ووجبت اي العشرة
ان سمي دونها او وجب الاكثر ان سمي اي الاكثر عند الوطي متعلق بالوجوب او الخلوة الصحيحة
وسيأتي بيانها او موت احدهما فانه ايضا مؤكد للمهر ونصفه اي وجب نصف المسمى بطلاق
قبل الوطي والخلوة ووجب مهر المثل عند ما ذكر من الوطي والخلوة والموت في الشغار و
هو ان يزوج كل من الرجلين بنته او اخته للآخر بشرط ان يزوجه الآخر بنته او اخته فانه
صحيح عندنا ولكل منهما مهر المثل وانما سمي به لان الشغور هو الرفع والاخلاء فكانهما

بهذا الشرط رفعا للمهر ولخليا البضع عنه ووجب مهر المثل ايضا فيما لم يسم المهر او نفى
اذا لم يتراضيا على شئ والا اى وان تراضيا على شئ فذاك الشئ هو الواجب او سمى عطف
على ما لم يسم اى وجب مهر المثل فيما سمى خمرا او خنزيرا او هذا الخل وهو خمر وهذا العبد
وهو حر او ثوب او دابة لم يبين جنسهما او تعليم القرآن او خدمة الزوج الحر لها سنة
لأن المشروع هو الابتغاء بالمال المتقوم والتعليم ليس بمال فضلا عن التقوم وكذا المنافع
على اصلنا ولو تزوجها على خدمة حر آخر قيل لا تستحق الخدمة والصحيح انها تستحق وترجع
على الزوج بقيمة خدمته ولو نكحها على رعى الغنم والزراعة لم يجز على رواية الأصل
والصواب ان يسلم لها اجماعا استدلالا بقصة موسى عم فان شريعة من قبلنا شريعة لنا
اذا قصها الله تع او رسوله بلا انكار كذا فى الكافى ولو كان الزوج عبدا فالخدمة اى
فالواجب الخدمة فان خدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ومتعة
عطف على مهر المثل اى وجب متعة لمفوضة بكسر الواو وهى التى زوجت بلا ذكر مهر او على
ان لا مهر لها طلقت قبل وطئ وهى اى المتعة درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصفه اى نصف
مهر مثلها ولو كان الزوج غنيا ولا ينقص عن خمسة اى خمسة دراهم ولو كان فقيرا وتعتبر
اى المتعة بحاله لا بحالها قال صاحب الهداية الصحيح عملا بالنص وهو قوله تع على الموسع
قدره وعلى المقتر قدره وقيل تعتبر بحالها حكاه صاحب البدايع فى الآية اشارة اليه وهو
قوله تع بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا بالنفقة لأنها لو اعتبر بحاله
وحده لسوينا بين الوضيعة والشريفة فى المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو
منكر ذكره الزيلعى وتستحب اى المتعة لمن سواها اى سوى مفوضة طلقت قبل وطئ الا من
سمى لها المهر وطلقت قبل وطئ فالباقى بعد الاستثناء مطلقة وطئت ولم يسم لها
المهر ومطلقة وطئت وسمى لها المهر فظهر ان المطلقات اربع مطلقة لم توطئ ولم يسم
لها مهر فتجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمى لها المهر وهى التى لم تستحب لها المتعة و
مطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمى لها المهر فهاتان تستحب لهما
المتعة فالحاصل انه اذا وطئها تستحب لها المتعة سواء سمى لها مهرا او لا لأنه اوحشها

بالطلاق بعد ما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع فيستحب ان يعطيها شيئا زايدا
على الواجب وهو المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدمها وان لم يطاها ففي
صورة التسمية تاخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع فلا يستحب لها شيء وفي صورة عدم التسمية
يجب المتعة لانها لا تاخذ شيئا وابتغاء البضع لا ينفك عن المال وما فرض بعد العقد او زيد
لم يتنصف يعني اذا تزوجها ولم يسم مهرا او نفاه ثم تراضيا على تسميته وسمى لها بعد العقد
او تزوجها على مهر مسمى ثم زادها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول لا يتنصف المسمى بعد العقد
ولا الزايد على المسمى بعده بل يجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد في الثاني ويسقط
الزايد بالطلاق قبل وطي متعلق بقوله لا يتنصف وانما لم يتنصف لانه تعيين للواجب بالعقد
وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته وانما سقط الزايد لكون الطلاق قبل
الدخول فان كل ما لم يسم بالعقد يبطله الطلاق قبل الدخول حتى لو كان بعده وجب الزيادة
مع المسمى وصح حطها اي حط المراة من مهر مثلها عنه اي عن الزوج لان المهر بقاء حقها
والحط يلاقيه حالة البقاء الخلوة مبتدا خبره قوله الاتي كالوطي والمراد بها اجتماعهما
بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما ولا يطلع عليهما احد
ويكون الزوج عالما بانها امراته بلا مانع وطي حسا او طبعا او شرعا الاول نحو مرض
لاحدهما يمنع الوطي والثاني نحو حيض ونفاس ولا ينافيه كونه مانعا شرعا ايضا والثالث
نحو احرام لفرض او نفل وصوم فرض وهو صوم رمضان كالوطي في كونها مؤكدة للمهر ولو
كان الزوج مجبوبا او خصيا او عنينا او صايم فرض في الاصح او صايم نذر في رواية و
الصلوة كالصوم فرضا او نفلا اي لا يكون الخلوة صحيحة مع الصلوة الفرض كما في الصوم
الفرض ويكون صحيحة مع الصلوة النفل كما في الصوم ويجب العدة في الكل اي كل ما ذكر من اقسام
الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل قبضت الف المهر فوهبته له وطلقت
قبل وطي رجع بنصفه يعني تزوج امراة على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها
قبل الدخول لم يرجع عليها بخمسماية اذ لم يصل الى الزوج عين ما استوجبه بالطلاق
قبل الدخول لانه يستحق به نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل عوض عنه لان المهر دين في الذمة

والمقبوض عين فصار هبة المقبوض كهبة مال آخر وحق الزوج في سلامة نصف المهر
ولم يسلم فله ان يرجع وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا آخر في الذمة لانه ايضا
دين غير عين وان لم تقبضه او قبضت نصفه فوهبت الكل او ما بقي او عرض المهر قبل
القبض او بعده فلا يعني ان وهبت قبل ان تقبض شيئا منها ثم طلقها قبل الدخول لم
يرجع الزوج عليها بشيء اذ سلم له عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب
عليها شيئا آخر غايته ان هذه السلامة حصلت بسبب آخر غير الطلاق ولا يبالي باختلاف
الأسباب عند سلامة المقصود وكذا لو قبضت خمسماية ثم وهبت الالف كله المقبوض
وغيره او وهبت الباقي في ذمة الزوج ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء ايضا
اذ وصل عين ما يستحقه كاملا ولو قبضت اكثر من النصف كستماية ووهبت له الباقي ثم
طلقها قبل الدخول فعنده يرجع عليها بمائة وعندهما بثلثماية ولو قبضت اقل من النصف
مائتين مثلا لا يرجع بشيء عليها عنده وعندهما يرجع بمائة وكذا لو تزوجها على ما يتعين
بالتعيين كالعرض فوهبت له نصفه او كله قبضته او لا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها
بشيء لان حقه سلامة نصف المقبوض بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول وقد وصل
اليه لانه مما يتعين فكان الموهوب عين المهر فسلم له مقصوده بكل حال فلا يرجع بشيء
نكحها بألف على ان لا يخرجها من مقامها ولا يتزوج عليها او نكحها على الف ان اقام بها و
على الفين ان اخرجها فان وفى اي فيما نكحها على ان لا يخرجها ولا يتزوج عليها او اقام اي
فيما نكحها بألف ان اقام وبالفين ان اخرج فلها الالف والا فمهر المثل اما الالف في صورة
الوفاء ومهر المثل في صورة عدمه فلان المسمى صلح للمهر وقد تم رضاها به واما مهر المثل
في عدمه فلانه سمى ما لها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها هذا عند
ابي ح فعنده الشرط الاول صحيح لا الثاني وعندهما الشرطان صحيحان وعند زفر فاسدان
لكن لا يزاد المهر في المسئلة الاخيرة وهي قوله وبالف ان اقام فانه اذا اخرجها وجب مهر المثل
لكنه اذا كان اكثر من الفين لم يجب الزيادة وان كان اقل من الالف يجب الالف ولا ينقص منه
شيء لاتفاقهما على المهر لا يزيد على الفين ولا ينقص عن الف نكح بهذا العبد او بهذا العبد وهما
ان هم

اوكس اى اقل قيمة من الأخر حكم مهر المثل اى جعل مهر المثل حكما فان كان اقل من اوكسهما
فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر المثل هذا عند
ابى ح وعندهما لها الاوكس فى ذلك كله فان طلقت قبل وطى فنصف الاوكس اى فلها نصف الاوكس
فى ذلك كله بالاجماع امهر عبدين واحدهما حر فمهرها العبد ان ساوى عشرة والا كمل لها العشرة
ذكره الزيلعى شرط البكارة ووجدها ثيبا لزمه الكل اى كل المهر ولا عبرة بالشرط صح امهار
فرس او ثوب هروى وان لم يبالغ فى وصفه ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته ولزم الوسط
او قيمته وان بينهما اى صفته ايضا اى كما بين جنسه فالموصوف اى اللازم هو ويجب فى
النكاح الفاسد بالوطى لا الخلوة مهر المثل يعنى ان مهر المثل فى النكاح الفاسد انما يجب بالوطى
لان المهر انما يجب فيه باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود المانع
من صحتها وهو الحرمة فان الخلوة انما اقيمت مقام الوطى للتمكن منه ولا تمكن مع الحرمة
ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه
وقيل ليس له ذلك بعد الدخول الا بحضرة من صاحبه كما فى البيع الفاسد بعد القبض
ولا يزاد على المسمى اى ان زاد مهر مثلها على المسمى لم تعتبر الزيادة عليه لرضاها بما دونها
وان كان اقل من المسمى وجب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم
فى نفسه فيتقدر بدله بقيمته وان لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا وجب بالغا ما بلغ
اتفاقا ذكره الزيلعى والعدة تجب الحاقا للشبهة بالحقيقة فى موضع الاحتياط وتحرزا
عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من اخر الوطآت هو الصحيح لانها تجب
باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق والنسب يثبت لانه مما يحتاط فى اثباته احياء
للولد فيترتب على الثابت من وجه ويعتبر مدة النسب من الوطى فان كان من وقت الوطى
الى وقت الوضع ستة اشهر يثبت وان كان اقل لا هذا عند محمد وبه يفتى وعند ابى ح وابى
يوسف يعتبر من وقت النكاح كما فى النكاح الصحيح ومهر مثلها فى اصطلاح الفقهاء
مهر مثلها اى مهر امرأة تماثلها من قوم ابيها لان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشئ
انما تعرف بالنظر فى قيمة جنسه ولا يعتبر بامها الا ان تكون من قوم ابيها كان تكون بنت عمها

وبين ما فيه المماثلة بقوله سنا وجمالا ومالا وعقلا وديانة وبلدا بان يكونا من بلد
واحد وعصرا وبكارة وثيوبة وعفة ذكرها في الهداية وعلما وادبا وكمال خلق ذكر
هذه الثلثة الزيلعي وفي الملتقى يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجل وامرأتين
ولفظ الشهادة فان لم يوجد شهود فالقول للزوج بيمينه فان لم يوجد فمن الاجانب
اى ان لم يوجد من قبيلة ابيها من هي مثلها يعتبر مهر المثل من الاجانب من قبيلة هي مثل
قبيلة ابيها صح ضمان الولي مهرها لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح
ولو كانت صغيرة لانه جعل نفسه زعيما والزعيم غارم وانما قاله دفعا للتوهم انها اذا
كانت صغيرة فطالب المهر ليس الا وليها فيلزم كون الواحد طالبا ومطالبا لكن لا عبرة لهذا
الوهم لان حقوق العقد هنا راجعة الى الاصيل والولي سفير ومعبر بخلاف البيع فان الاب
اذا باع مال الصغير لا يجوز ان يضمن الثمن لان الحقوق راجعة الى العاقد وتطالب المرأة
اى ان شاءت من زوجها او وليها اعتبارا بسائر الكفالات وان ادى اى الولي رجع على الزوج
ان امر اى الزوج الولي به كما هو الرسم في الكفالة لها منعه اى يجوز للمرأة ان تمنع زوجها
من الوطء والسفر بها بعد وطء او خلوة رضيتها اى ان وطئها او خلا بها برضاها
وهذا الدفع انها اذا رضيت بالوطء او الخلوة لم يبق لها حق المنع لانها سلمت المعقود
عليه فلا يكون لها حق الاسترداد ووجه الدفع ان كل وطئة معقود عليه فتسليم البعض
لا يوجب تسليم الباقي لاخذ متعلق بالمنع ما بين تعجيله من المهر كلا او بعضا او اخذ
قدر ما يعجل لمثلها من مهر مثلها عرفا غير مقدر بالربع او الخمس ان لم يؤجل كله وان
اجل كلا او عجل فهو على ما شرط حتى كان لها ان تحبس نفسها الى استيفاء كله فيما اذا عجل
كله وليس لها ان تحبسها فيما اذا اجل كله لان التصريح اقوى من الدلالة والنفقة عطف
على فوله منعه اى لها النفقة بعد المنع والسفر والخروج من بيت زوجها للحاجة
ولها زيارة اهلها بلا اذنه متعلق بقوله والسفر الخ ما لم تقبض المهر لان حق الحبس
لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ويسافر بها بلا رضاها بعد
ادائه اى اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها لقوله تع اسكنوهن من حيث سكنتم

وقيل لا اى لا يسافر الى بلد غير بلدها لان الغريب يتؤذى وبه يفتى افتى به الفقيه ابو
الليث واختاره ابو القاسم الصفار ومن بعده وينقلها فيما دون مدته اى مدة السفر
اتفاقا اذ فى قرى المصر القريبة لا يتحقق الغربة اعلم ان المهر المذكور هنا ما تعورف
تعجيله حتى لا يكون لها ان تحبس نفسها فيما تعورف تأخيره الى الميسرة او الموت او الطلاق
لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان والاشخاص هذا
اذا لم ينصا على التعجيل او التأجيل واما اذا نصا على تعجيل جميع المهر او تأجيله فهو على
ما شرط كما مر ذكره الزيلعى اختلفا فى المهر ففى اصله يجب مهر المثل يعنى قال احد الزوجين
لم يسم مهر وقال الآخر قد سمى فان اقام البينة قبلت والا يستحلف المنكر فان نكل ثبتت دعوى
التسمية وان حلف يجب مهر المثل قال صدر الشريعة واما عند ح ينبغى ان لا يحلف
لانه لا يحلف فى النكاح فيجب مهر المثل اقول فيه بحث لان هذه ليست مسئلة النكاح
بل هى مسئلة المهر وفيها الحلف بالاجماع والعجب ان المص قال فى اوايل كتاب الدعوى وكذا
فى النكاح اذا ادعت مهرها وقال الشارح ثمة اى اذا ادعت المرأة النكاح وطلبت
المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال فاذا صح ذلك لم يصح ما
ذكر هنا وفى قدره اى ان كان اختلافهما فى قدره فادعى انه تزوجها بالف وادعت
انه بالفين حكم مهر المثل فان قام النكاح فالقول لمن شهد له مهر المثل بيمينه اى ان
كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له مع يمينه وان كان مساويا
لما تدعيه المرأة او اكثر منه فالقول لها مع يمينها واى برهن قبل سواء شهد مهر المثل
له او لها لان المرأة تدعى الزيادة فان اقامت بينة قبلت وان اقامها الزوج قبلت
ايضا لان البينة تقبل لرد اليمين كما اذا اقام المودع بينة على رد الوديعة الى المالك
تقبل وان برهنا فبينة من لا يشهد له اى تقبل بينتها ان شهد مهر المثل له وبينته
ان شهد لها لان البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل
والاصل فى النكاح كونه بمهر المثل فمن ادعى خلافه فبينته اولى وان كان مهر المثل بينهما
تحالفا فان حلفا او برهنا قضى به اى بمهر المثل وان برهن احدهما قبل برهانه وان طلقت

قبل الوطئ عطف على قوله ان قام النكاح حكم متعة المثل اى ان كان متعة المثل مساوية
لنصف ما يدعى الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف ما ادعى المرأة او
اكثر منه فالقول لها واى اقام بينة قبلت فان اقاما فبينتها ان شهد له وبينته ان
شهد لها وان كانت اى متعة المثل بينهما تحالفا وبعده اى بعد التحالف وجبت اى متعة
المثل وموت احدهما كحيوتهما حكما اى الجواب فيه كالجواب فى حال حيوتهما لحال قيام
النكاح فى الاصل والقدر لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت احدهما الا يرى ان
للمفوضة مهر المثل اذا مات احدهما وبعد موتهما ففى الاختلاف فى القدر القول للورثة
عند الحج ولا يحكم مهر للمثل لان اعتباره يسقط عنده بعد موتهما وفى الاختلاف فى
اصله القول للمنكر التسمية عنده ولا يقضى بشئ الا ان يقوم بينة على مهر مسمى وان حكم
لمهر المثل عنده بعد موتهما كما مر وعندهما قضى بمهر المثل كما فى حال الحيوة وبه يفتى
قال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف فى الحيوة وبعدها
فانه لا يحكم مهر المثل بل يقال لها اما ان تقرى بما اخذت والا حكمنا عليك بالمتعارف
فى المعجل ثم يعمل فى الباقى مما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شئ من المهر عادة ذكره
الزيلعى بعث اليها شيئا ثم اختلفا فقالت هدية وقال مهر فالقول له مع يمينه ان لم يكن
لها بينة لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا وكما اذا قال
اودعتك هذا الشئ فقالت بل وهبته لى ولان الظاهر شاهد له لان اداء المهر واجب
والاهداء تبرع والظاهر انه يسعى فى اسقاط الواجب عن ذمته الا فيما هيئ للاكل فان
الطعام المهيأ للاكل كالخبز واللحم والمشوى لا يكون مهرا لحال لان الظاهر يكذبه فالقول
فيه قولها فاما سائر الاموال فقد يكون مهرا وقد يكون هدية فالبيان اليه خطب
بنت رجل وبعث اليها شيئا ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد اى عينه قائما وان
تغير بالاستعمال لانه مسلط عليه من قبل المالك فلا يلزم فى مقابلة ما انتقص باستعماله
شئ او قيمته هالكا لانه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد وكذا كل ما بعث هدية وهو قائم
دون الهالك والمستهلك لان فيه معنى الهبة رجل زوج ابنته وجهزها فماتت فزعم ابوها

ان ما دفع اليها من الجهاز امانة وانه لم يهبها لها وانما اعارها منها فالقول قول الزوج
وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج لان في الظاهر ان الاب اذا زوج ابنته
يدفع اليها بطريق التمليك والبينة الصحيحة في ذلك ان يشهد عند التسليم الى البنت
انى انما اعطيت هذه الاشياء ابنتى عارية او يكتب نسخة معلومة وتشهد الابنة
على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملك والذى عارية منه في يدى لكن هذا يصلح
للقضاء لا للاحتياط لجواز انه اشترى هذه الاسباب في حالة الصغر فهذا الاقرار
يصير للاب فيما بينه وبين الله تع والاحتياط ان يشترى ما في هذه النسخة بثمن معلوم
ثم ان البنت تبرئه عن الثمن كذا في العمادية نكح ذمى ذمية او حربى حربية ثمه اى في
دار الحرب بميتة او دم او نحوهما او بلا مهر يحتمل نفى المهر ويحتمل السكوت عنه وفى
كل منهما يرجع الى اعتقادهم وهواهم والحال ان النكاح في هذه الصور جائز
عندهم فوطئت او طلقت قبله اى قبل الوطى او مات الزوج عنها فلا مهر لها اى
النكاح صحيح ولا يجب المهر هذا عند ابح وهو قولهما في الحربيين واما في الذميين
فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول
الشافعى ايضا وقال زفر لها مهر مثلها في الحربيين ايضا لان الخطاب عام والنكاح
لم يشرع بغير مال ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة
لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم ولابح ان المهر
حق الله تع والكافر غير مخاطب به بخلاف ساير الاحكام فصح النكاح لانا امرنا ان نتركهم
وما يدينون ولم يجب المهر لما ذكروا ان نكحها بخمر او خنزير معين فاسلما او اسلم احدهما
فلها هو اى المعين وفى غير المعين قيمة الخمر لها اى في الخمر يعنى اذا كان المسمى خمرا او مهر
المثل فيه اى الخنزير لان الخمر عندهم مثلى كالخل عندنا فلا يحل اخذها فايجاب القيمة
يكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة
لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير **باب** نكاح الرقيق والكافر
وقف نكاح القن الرقيق هو المملوك كلا او بعضا والقن هو المملوك كلا والمكاتب

والمدبر والأمة وام الولد باذن المولى متعلق بقوله وقف وهذه العبارة احسن من
عبارة الكنز وهى لم يجز نكاح العبد لأنه جايز لكنه موقوف ان اجاز اى المولى نفذ
اى النكاح وان رد بطل فان نكحوا برأى بالأذن فالمهر والنفقة عليهم اى على القن وغيره
وبموتهم يسقطان اى المهر والنفقة لفوات محل الأستيفاء والمهر على القن بعد العتق
ان كان المهر بغير الأذن وان كان برأى بالأذن تعلق المهر برقبته اى القن دفعا للضرر
عنها فان ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق برقبته لتضررت بخلاف ما اذا تزوج بلا
اذن مولاه او دخل بها حيث لا يباع به بل يطالب بعد العتق كما اذا لزمه الدين باقراره
فيباع فيه اى المهر مرة فان لم يف بدينه لم يبع ثانيا بل طولب بباقيه بعد العتق لأنه بيع
بجميع المهر ويباع فيها اى النفقة مرارا لأنها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع
بالجميع هذا اذا تزوج العبد باجنبية واما اذا زوج المولى امته فاختلف المشايخ
فيه منهم من قال يجب المهر ثم يسقط لأن وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة
وجوبه للمولى على عبده لاقتضائه ايجابا له عليه اقول يؤيد القول الثانى ان النص المفيد
لوجوب المهر لا يتناول العبد وهو قوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم
فان هذا خطاب لأرباب الأموال والعبد ليس بمالك للمال والأخران اى المكاتب والمدبر
يسعيان فى المهر والنفقة لأنهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة
والتدبير ويكسبه عطف على قوله برقبته بعد ما فضل كسبه من دين التجارة فان دينها
مقدم على دين المهر ان ثبت المهر باقرار المولى وان ثبت بالبينة تساوى المرأة الغرماء فى
مهرها كذا فى التحفة قوله اى قول المولى لعبده الذى تزوج بلا اذنه طلقها رجعية اجازة
لأن الطلاق الرجعى لا يكون الا فى نكاح صحيح فيكون اجازة لا قوله طلقها او فارقها اى
لا يكونان اجازة لاحتمالهما الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة
وهو اليق بحال العبد المتمرد او هو ادنى فكان الحمل عليه اولى والأذن للعبد بالنكاح
يتناول الفاسد ايضا اى كما يتناول الصحيح هذا عند ابى ح رح وقالا لا يتناول الفاسد
وثمرة الخلاف تظهر فى الأمرين ذكر الأول بقوله فيباع لمهرها ان وطيها يعنى اذا تزوج

امرأة نكاحا فاسدا او دخل بها الزم العقر عنده فى الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب
الا بعد العتق وذكر الثانى بقوله ولو نكحها ثانيا او اخرى بعدها ولو صحيحا وقف
على الاذن يعنى اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها ينتهى الاذن عنده لا عندهما
حتى لو نكحها ثانيا او نكح اخرى بعدها صحيحا صح عندهما ولم يصح عنده بل وقف على
الاذن زوج عبد المأذون صح وساوت المرأة غرماءه اى غرماء العبد فى مهر مثلها ٢٠ مديونا صح
اما صحة النكاح فلانه يبتنى على ملك الرقبة فيجوز تحصينا له واما المهر فلانه لزمه
حكما بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح لانه غير مشروع بلا مهر فى مثل هذه الصورة ولو
زوجه المولى على اكثر من مهر المثل فالزايد يطالب به بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة
مع دين المرض من زوج امته لا يجب عليه التبوئة وهى ان يخلى بينها وبين زوجها
ولا يستخدمها مصدر بوأته منزلا وبوأت له اذا هيأت له منزلا والمولى وان لم يهئ له
منزلا يسند اليه التبوئة لتمكنه منها واذا لم يجب فتخدم اى الجارية مولاها وانما لم تجب
لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها بخلاف الزوج ولو
وجبت التبوئة لبطل حقه فى الاستخدام وحق الزوج فى الوطئ لا يبطل بالاستخدام اى وطئ
الزوج ان ظفر بها لكن يجب بها اى بالتبوئة النفقة والسكنى على الزوج لان ذلك جزاء
الاحتباس وصح الرجوع بعدها اى ان اراد استخدامها بعد التبوئة فله ذلك لان حقه لا
يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح وسقطت النفقة به اى بالرجوع لما مر انها جزاء الاحتباس
فاذا زال سقطت ولو خدمته بلا استخدامه لا اى لو خدمت المولى بلا استخدامه بعد التبوئة
لا يسقط النفقة عن الزوج وله اجبار عبده وامته على النكاح معنى الاجبار هنا
نفاذ نكاحه عليهما بلا رضاهما وعند الشافعى رح لا اجبار فى العبد وهو رواية
عن ابى ح رح وابى يوسف وانما جاز لانه مملوكه رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف
فيه صيانة ملكه ويسقط المهر بقتله اى المولى امته قبل الوطئ متعلق بالقتل هذا عند
ابى ح رح وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها فان المقتول ميت باجله و
لابى ح ان المولى اتلف المعقود عليه قبل تقرره بوصول الزوج اليها فلا يجب عليه شئ

ليأخذه المولى كما لو باعها او ذهب بها المشتري من المصر او اعتقها قبل الدخول فاختارت
الفرقة او غيبها بموضع لا يصل اليها الزوج والقتل جعل اتلافا في حق احكام
الدنيا حتى وجب القصاص والدية والحرمان من الارث كذا في الهداية والكافي وغيرهما
وقال صدر الشريعة لانه عجل بالقتل اخذ المهر فجوزي بالحرمان اقول فيه بحث لان علة
سقوط المهر لو كان حرمان المولى من الارث لكونه قاتلا لزم ان لا يأخذ المهر اذا
قتلها بعد الدخول وقد قال بعد هذا وانما قال قبل الوطي لان بعد الوطي المهر
واجب في الصورتين لا اي لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبله اي قبل الوطي
خلافا لزفر رح وهو يقول انها فوتت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كقتل
المولى امته ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة اصلا في احكام الدنيا ولهذا
اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه ولذا اي للمولى الاذن في العزل للامة لانه يمنع عن
حدوث الولد وهو حق مولاها وخيرت امة ومكاتبة وكذا مدبرة وام ولد ولو
عتقت ولو كانت تحت حر سواء كان النكاح برضاها او لا فان كانت تحت العبد
فلها الخيار اتفاقا لدفع العار وهو كون الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت الحر
ففيه خلاف الشافعي رح نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ النكاح وكذا لو باعه فاجاز
المشتري كذا في النهاية كذا الامة اذا زوجت نفسها بلا اذن مولاها ثم عتقت
نفذ نكاحها لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال بلا خيار
لها لان النكاح نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يزد عليها ملك فلم يوجد سبب
الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت بعد العتق فلو وطي اي الزوج الامة قبله اي قبل العتق
فالمسمى من المهر وان كان ازيد من مهر مثلها له اي للمولى او وطي بعده اي بعد العتق
فلها اي المسمى للامة يعني ان تزوجت بلا اذنه على الف ومهر مثلها مائة مثلا فدخل بها
زوجها ثم اعتقها سيدها فالالف للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة له فوجب البدل له
وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منفعة مملوكة لها فوجب البدل
لها اعلم ان من لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه بخلاف الامة فالاب والجد والولي

والقاضي والوصي والمكاتب والشريك المفاوض يملكون تزويج الأمة لا العبد والعبد
والمأذون والصبي المأذون والشريك شركة عنان لا يملكون تزويجها أيضا
من وطئ أمة ابنه فولدت منه فادّعاه ثبت نسبه فهي أم ولده وعليه قيمتها لا مهرها
اي عقرها ولا قيمة الولد سواء ادّعى الأب شبهة أو لا صدّقه الابن فيه أو لا وانما يثبت
النسب اذا كانت في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان الملك انما يثبت
بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التمليك من وقت العلوق
الى وقت الدعوة وذلك لان للأب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه
لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك وماؤه جزؤه فوجب صونه عن الضياع بمال
الابن وذا بتملك جاريته لتصحيح فعل الاستيلاد لانه اذا خلا عن الملك لغا واذا تملكها
غرم قيمتها للابن لان حاجته ليست بكاملة لانها ليست من ضرورات البقاء ولهذا لا يجبر
ان يعطي اباه امة يستولدها فلقيام الحاجة اوجبنا له التملك ولعدم الضرورة اوجبنا
القيمة صيانة لمال الولد ولا يجب العقر لان الوطء وقع في ملكه ولم يضمن قيمة الولد لانه
انعلق حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد كذا اي كالأب الجد في الأحكام المذكورة
بعد موته اي موت الابن ولو زوّجها اي الابن جاريته اباه فولدت منه لم تصر ام ولده لان
انتقالها الى ملك الأب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه ويجب المهر
لالتزامه بالنكاح لا القيمة لعدم ملك الرقبة وولدها حرّ لان اخاه ملكه فعتق
عليه حرة قالت لمولى زوجها اعتقه عني بألف فاعتق فسد النكاح وكذا لو قال الرجل
تحته امة لمولاها اعتقها عني بألف ففعل عتقت الأمة وفسد النكاح ويسقط في
المسئلة الاولى لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط في الثانية وعند زفر لا يفسد النكاح
لعدم الملك وتحقق الخلاف ان البدل اذا ذكر يثبت الملك بالاقتضاء عندنا فصار كما
قالت بعه مني بكذا ثم اعتقه عني وقول المولى اعتقت بمنزلة قوله بعته منك واعتقه عنك
فاذا ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء ولا يثبت الملك فلا
يفسد النكاح عنده وتمام تحقيقه في الاصول والولاء لها ويقع عن كفارتها ان نوت

لكونها معتقة ولو تركت الحرة البدل اى لا تقول بالالف لم يفسد النكاح لعدم الملك
والولاء له لانه المعتق هذا عند ابى ح ومحمد رحمهما الله ثم لما فرغ عن نكاح الرقيق
شرع فى نكاح الكافر فقال اسلم المتزوجان بلا شهود او فى عدة كافر معتقدين
ذلك اقرا عليه ولو كانا اى المتزوجان اللذان اسلما محرمين واسلم احد المحرمين
او ترافعا اى عرضا امرهما الينا وهما على الكفر فرق بينهما لعدم المحلية للمحرمية وما
يرجع الى المحل يستوى فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما مر وبمرافعة احدهما لا اى لا
يفرق اذ بمرافعة احدهما لا يبطل حق الاخر لعدم التزامه احكام الاسلام ولم يرض صاحبه
ولا يتغير التزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى والولد يتبع خير الابوين
دينا فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم او كتابيا والاخر مجوسيا فهو كتابى لانه
انظر له وهذا اذا لم يختلف الدار بان كانا فى دار الاسلام او فى دار الحرب او كان
الصغير فى دار الاسلام واسلم الوالد فى دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما
اذا كان الولد فى دار الحرب والوالد فى دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما
اذ لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب بخلاف العكس ذكره الزيلعى والمجوسى ومثله
كالوثنى وساير اهل الشرك شر من الكتابى اذ له دين سماوى دعوى ولهذا يؤكل ذبيحته
ويجوز نكاح نسائهم للمسلمين فكان المجوسى شرا حتى اذا ولد بينهما ولد كان كتابيا
تبعا وفى اسلام احد الزوجين المجوسيين او امراة الكتابى يعرض الاسلام على الاخر فان
اسلم فهى له والا فرق بينهما بعد الاباء هذا احسن من قول الكنز اذا اسلم احد الزوجين
يعرض الاسلام على الاخر لانه يستقيم فى المجوسيين اذ باسلام احدهما مطلقا يفرق بينهما
بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت يعرض عليه السلام وان اسلم لم يتعرض
لها لجواز تزوجها للمسلم ابتداء وكذا اذا كانت كتابية والزوج مجوسى فاسلم لما ذكرنا
واباؤه طلاق لا اباؤها يعنى اذا فرق القاضى بينهما فان كان الاباء من طرف الرجل
كان التفريق طلاق وان كان من طرف المرأة كان فسخا لا طلاقا لان الطلاق من الرجال
لا النساء ولا مهر فى هذا اى فى ابائها الا للموطوءة لان غير الموطوءة فوتت المبدل قبل

قبض البدل

تأكد البدل فأشبه الردة والمطاوعة واما فى صورة اباء الزوج فان كانت موطوءة فلها
كل المهر والا فنصفه لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول ولو كان ذلك اى اسلام احد
المجوسيين او امرأة الكتابى ثمة اى فى دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلثا قبل اسلام الآخر
لان الاسلام ليس سببا للفرقة وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية فلا بد من الفرقة
دفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضى الحيض مقام السبب كما فى حفر البئر وانما قلنا
او امرأة الكتابى لان المسلم اذا كان الزوج وهى كتابية فهما على نكاحهما اسلم زوج
الكتابية لم تبن اذ يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى تباين الدارين سبب
الفرقة لا السبى حتى لو خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او اسلم وعقد عقد
الذمة فى دارنا او سبى وادخل فيها وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا معا لم يقع
وعند الشافعى رح سببها السبى لا التباين حائل هى ضد الحامل هاجرت من دار
الحرب الينا مسلمة او ذمية او اسلمت فى دار الاسلام او صارت ذمية تنكح بلا عدة
بخلاف الحامل حيث لا تنكح قبل الوضع وجه جواز النكاح فى قوله تع فلا جناح
عليكم ان تنكحوهن حيث اباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة
على النص وهى نسخ كما تقرر فى الاصول ارتداد احدهما اى احد الزوجين فسخ عاجل
للنكاح غير موقوف على الحكم وفائدة كونه فسخا ان عدد الطلاق لا ينقص به هذا عند
ابى ح وابى يوسف رحمهما الله وقال محمد رح ان كانت الردة من المرأة فكذلك وان
كانت من الزوج فطلاق فللموطوءة كل المهر سواء كانت الردة منها او منه لانه تأكد
بالدخول فلا يتصور سقوطه ولغيرها اى غير الموطوءة النصف اى نصف المهر لو
ارتد اى الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول يوجب نصف المهر ولا شئ من
المهر لغير الموطوءة لو ارتدت لان الفرقة من جهتها قبل الدخول بمعصية توجب
سقوطه والاباء نظيره اى نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول من ايهما كان يجب
المهر وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف وان كان منها لا يجب شئ
ارتدا واسلما معا لم تبن وان اسلما متعاقبا بانت فان اسلام احدهما اذا تقدم

بقي الاخر على ردته فيتحقق الاختلاف والله اعلم بالصواب

باب القسم

هو بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء وهو اعطاء حقهن في البيتوتة عندها للصحبة والموانسة لا في المجامعة لانها تبتنى على النشاط فلا يقدر على التسوية فيها كما في المحبة يجب العدل فيه وفي الملبوس والماكول ولا يجوز ترجيح بعض على بعض في شيء منها والبكر والجديدة والمسلمة كاضدادها يعني الثيب والقديمة والكتابية وفيها اي القسم والملبوس والماكول للحرة ضعف الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد المنكوحات اظهار الشرف للحرية ويسافر بمن شاء اي لا يعتبر القسم في السفر حتى جاز ان يستصحب واحدة منهن فيه والقرعة اولى تطييبا لقلوبهن ولها ان ترجع ان تركت قسمها لاخرى لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط فان الاسقاط انما يكون في القائم فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيها متى شاء لما قلنا ولا يسقط بمرضها

كتاب الرضاع

هو في اللغة مص الثدي مطلقا وفي الشرع مص الصبي الرضيع من ثدي ادمية احترازا عن ثدي الشاة ونحوها في الرضيعين اذا امصاه لا يترتب عليه حكم الرضاع كما سياتي في وقت مخصوص هو عنده اي عند ابي حنيفة رح حولان ونصف وعندهما حولان فقط واتفقوا على ان اجرة الرضاع اذا اطلقت المدة لا تجب على الاب بعد الحولين ثم مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق به تحريم لقوله عم لا رضاع بعد الفصال ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي ح اذا استغنى عنه وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن يثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي ح وعليه الفتوى ذكره الزيلعي ولا يباح الارضاع بعده اي بعد وقت مخصوص على الخلاف لان اباحته ضرورية لانه جزء الادمي فيتقدر بقدر الضرورة ويثبت به اي الرضاع وان قل وعند الشافعي لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها امومة المرضعة فاعل يثبت للرضيع وابوة زوج مرضعة لبنها منه اي من ذلك

الزوج له اى للرضيع يعنى يثبت بالرضاع كون المرضعة اما للرضيع وكون
زوجها ابا له اذا كان لبنها منه حتى اذا لم يكن منه بان تزوجت ذات لبن رجلا
فارضعت به صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع بل يكون ربيبه من الرضاع
حتى يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج الثانى من غيرها وباخواته كما فى النسب ويكون
ولدا للزوج الاول ما لم تلد من الثانى فاذا ولدت منه فارضعت صبيا فهو ولد
الثانى بالاتفاق لان اللبن منه وان لم تحبل من الثانى فهو ولد الاول بالاتفاق
لان اللبن منه ثم ان انتفاء هذا القيد يقتضى انتفاء الابوة لكن لا يلزم منه جواز
نكاح الزوج للرضيعة بعد المفارقة بينه وبين المرضعة الموطوءة له لان وطى
الامهات يحرم البنات ولو بجهة الرضاع كما مر فيحرم به اى بالرضاع ما يحرم بالنسب
الا ام اخته واخيه فان ام الاخت والاخ من النسب هى الام او موطوءة الاب وكل
منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهى شاملة لثلاث صور الاولى الام رضاعا
للاخت او الاخ نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاعة حيث
يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاعة والثانية الام نسبا للاخت والاخ
رضاعا كان يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب حيث يجوز له ان يتزوج
ام اخته من النسب والثالثة الام رضاعا للاخت او الاخ رضاعا كان يجتمع الصبى
والصبية الاجنبيان على ثدى امراة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة
فانه يجوز لذلك الصبى ان يتزوج ام اخته من الرضاعة واخت ابنه فان اخت الابن
من النسب اما البنت او الربيبة وقد وطئت امها ولا كذلك من الرضاع وجدة
ابنه فان جدة الابن نسبا ام موطوءته او امه ولا كذلك من الرضاع وام عمه وعمته
وام خاله وخالته فان ام الاوليين موطوءة الجد الصحيح وام الاخريين موطوءة
الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع للرجل متعلق بالمستثنى فى قوله الا ام اخته
الخ يعنى ان شيئا من المذكورات لا يحرم للرجل اذا كانت من الرضاع ويحل
اخت اخيه مطلقا اى يجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يجوز

ان يتزوج باخت اخيه من النسب كالاخ مع الاب اذا كانت له اخت من امه جاز
لاخيه من ابيه ان يتزوجها ولا حل بين رضيعى امراة لانهما اخوان من الرضاع
سواء ارضعتهما فى زمان واحد او فى ازمنة مختلفة متباعدة وسواء ارضعتهما
من ثدى واحد او احدهما من ثدى والاخر من آخر بخلاف الشاة ونحوها حيث
لا يترتب على لبنها حكم الرضاع فان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة
الجزئية ثم يتعدى الى غيرها ولا جزئية بين البهائم والادمى ولادا فكذا ارضاعا
فلا يتعدى الى غيرها ولا حل ايضا بين رضيعة وولد مرضعتها لانهما ايضا
اخوان وولد ولدها لانه ولد اختها ويحرم اى يوجب التحريم لبن البكر لانه سبب
النشو والنمو فيثبت به شبهة البعضية كلبن غيرها من النساء والمرأة الميتة لانه
ايضا لبن حقيقة كذا اى يحرم ايضا لبن المرأة المخلوط بماء او دواء او لبن امراة
اخرى او لبن شاة اذا غلب اى لبن المرأة لان فيه اثبات اللحم وانتشار العظم وهو
المعتبر فى الباب لا اى لا يحرم المخلوط بالطعام هذا على اطلاقه قول ابى ح رح لانه لا
يشترط الغلبة فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم تمسه النار تعلق به التحريم وشرط
القدورى على قول ابى ح رح كون الطعام مستبينا كالثريد قيل هذا اذا لم يتقاطر
اللبن عند حمل اللقمة فان تقاطر يثبت به الحرمة وقيل لا يثبت بكل حال واليه مال
شمس الائمة السرخسى هو الصحيح ذكره الزيلعى ولا لبن الرجل ولا لبنها اذا احتقن
به اى بلبن المرأة الصبى اما لبن الرجل فلانه ليس بلبن حقيقة فان اللبن لا
يتصور الا ممن يتصور منه الولادة واما الاحتقان بلبنها فلان النشو لا يوجد
فيه والتحريم باعتباره وانما يوجد بالغذاء وهو من الاعلى لا الاسفل ارضعت
ضرتها حرمتا يعنى اذا كانت تحت رجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة
حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ
لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها حتى لو لم تجئ من قبلها بان كانت
مكرهة او نائمة فارتضعتها الصغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجر به الصغيرة او

كانت الكبيرة

كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها وللصغيرة نصفه
اى نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول الامر قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها ورجع اى
الزوج بهاى بنصف المهر على المرضعة ان تعمدت الفساد والا فلا طلقت لبون فاعتدت
وتزوجت اخر فحبلت وارضعت يحكم من الاول حتى تلد يعنى امرأة لها لبن من الزوج
فطلقها وتزوجت باخر وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت فهو من الاول حتى تلد
عند ابى ح رح فاذا ولدت فاللبن من الثانى لانه كان من الاول بيقين وشككنا
فى كونه من الثانى فلا نزول بالشك ارضعتهما اجنبية على التعاقب حرمتا يعنى رجل
له امرأتان رضيعتان فارضعتهما امرأة اجنبية على التعاقب حرمتا عليه لانهما صارتا
اختين والجمع بينهما نكاحا حرام قال رجل مشيرا الى امرأته هذه رضيعتى ثم رجع عن
قوله صدق فى رجوعه لانه اقر بما يجرى فيه الغلط فكان معذورا فقد يقع عند الرجل
ان بينه وبين فلانة رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين الغلط فى
ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل قوله وكذا اذا اقر ان هذه اخته او امه او بنته رضاعا
ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطأت او وهمت او نسيت وصدقته فهما مصدقان عليه
وله ان يتزوجها ولو ثبت عليه اى ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق
بينهما وان اقرت به ثم اكذبت نفسها وقالت اخطأت وتزوجها جاز وكذا ان تزوجها
قبل ان تكذب نفسها جاز ولو اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطأنا ثم تزوجها
جاز وكذا فى النسب ليس يلزمه الا ما ثبت عليه حتى لو قال هذه اختى وليس له نسب معروف
ثم قال وهمت صدق وان ثبت عليه فرق بينهما كذا فى الكافى ويثبت اى الرضاع بما يثبت
المال كالبينة اى شهادة الرجلين او رجل وامرأتين والتصادق وثبوته بهذا الاينافى
ارتفاع حكمه بالتكاذب كما عرفت **كتاب الطلاق** وهو لغة رفع القيد مطلقا
يقال اطلق الفرس والاسير ولكن استعمل فى النكاح بالتفصيل كالسلام والسراح بمعنى
التسليم والتسريح ومنه قوله تع الطلاق مرتان وفى غيره بالافعال ولهذا اذا قال لامرأته
انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى النية وبتخفيفها يحتاج ذكره الزيلعى وشرعا

رفع قيد ثابت شرعا خرج به قيد ثابت حسا كحل الوثاق بالنكاح خرج به العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح هكذا وقع في الكنز **اقول** هذا ليس بمانع لدخول الفسخ فيه ولهذا زدت قولي بزيد اي ذلك الرفع من واحد الى الثلاثة فخرج الفسخ اذ لا عدد فيه اعلم ان الطلاق ثلثة انواع احسن وحسن وبدعي ذكر الاول بقوله طلقة في طهر لا وطء فيه احسن طلقة مبتداء واحسن خبره يعني احسن الطلاق تطليقها طلقة واحدة في طهر لا وطء فيه وتركها حتى تنقضي عدتها لما روي ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يفعلون كذلك ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك وذكر الثاني بقوله وطلاق غير موطوءة مبتدا خبره قوله الآتي حسن ولو كان ذلك الطلاق في حيض وطلاق موطوءة بتفريق الثلاث متعلق بالطلاق في اطهار لا وطء فيها متعلق بالتفريق فيمن تحيض اي في حق من تحيض متعلق بالطلاق بعد التقييد بتفريق الثلاث واشهر عطف على اطهار في حق الآيسة والصغيرة والحامل حسن وسني يعني ان تطليق غير الموطوءة واحدا وتطليق موطوءة ثلثا متفرقة في ثلثة اطهار او اشهر حسن وسني وان قال مالك الثلاث بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص وهي تندفع بالواحدة ولنا قوله عليه الصلوة والسلام لعمر رض مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال عليه الصلوة والسلام لابن عمر انك اخطأت السنة ما هكذا امرك الله تع ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امرك الله تع ان تطلق لها النساء يريد قوله فطلقوهن لعدتهن وبه يظهر وجه تسميته سنيا وحل طلاقهن اي الآيسة والصغيرة والحامل عقيب الوطء لان الكراهة في ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا وذكر الثالث بقوله وثلاث مبتداء خبره قوله الآتي بدعي او ثنتان مرة او مرتين في طهر لا رجعة فيه او واحدة في طهر وطئت فيه او واحدة في حيض موطوءة بدعي لانه مخالف للحسن والاحسن فلا بد من ان يكون بدعيا قبيحا والاصح وجوب الرجعة في الاخيرة اي المطلقة في حالة الحيض عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر

الممكن يرفع اثرها وهو العدة وعند بعض المشايخ يستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء
والا امسكها قال الموطوءة حال كونها ممن تحيض انت طالق ثلثا للسنة بلا نية او
نوى ان يقع عند كل طهر طلقة لانه مطلق فيتناول الكامل وانما قال ممن تحيض لانها
ان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى وكذا
الحال ان لم يكن له نية او نوى كذلك وان كانت غير موطوءة وقعت للحال طلقة ثم لا
يقع عليها قبل التزوج شيء لان تقدير الكلام انت طالق ثلثا لوقت السنة ولم
يبق في حقها وقت السنة لعدم العدة الا ان ينوي الكل اي وقوع الكل الآن او نوى
واحدة عند كل شهر يقع ما نوى لانه محتمل كلامه لانه سني وقوعا اذ وقوع الثلاث
جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه لانه ينصرف الى الكامل كما مر وهو
السني وقوعا وايقاعا يقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حرا او عبد لقوله عليه الصلوة
والسلام لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق ولو مكرها فان طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق
او هازلا وهو الذي لا يقصد حقيقة كلامه او سفيها اي خفيف العقل او سكران زايل
العقل فان طلاقه واقع وكذا خلعه واعتاقه او اخرس في الينابيع هذا اذا ولد اخرس
او طرى عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه باشارته المعهودة فانه اذا كان له اشارة
تعرف في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه فهي كالعبارة من الناطق استحسانا كذا في الكافي
او ساهيا بان اراد ان يقول سبحان الله مثلا فجرى على لسانه انت طالق تطلق لانه صريح لا
يحتاج الى النية فلا يقع طلاق المولى اي تطليقه امرأة عبده لانه ليس بزوج والمجنون
والصبي لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والمبرسم من البرسام
بكسر الباء علة معروفة كالمجنون والمغمى عليه والمعتوه من العته وهو اختلاف في العقل
بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين والنايم انما لم يقع طلاقهم
لعدم التمييز والعقل فيهم اذا ملك احدهما اي الزوجين الاخر كله او بعضه بطل النكاح
لان المالكية تنافي ابتداء النكاح فيمنع بقاءه ولو حررته اي المرأة الزوج المملوك
حين ملكته فطلقها في العدة او خرجت الحربية من دار الحرب مسلمة ثم خرج زوجها مسلما

فطلقها في عدتها الغاه اي الطلاق ابو يوسف اي قال لا يقع الطلاق في المسلمين و
اوقعه اي الطلاق محمد فيهما واعتباره اي الطلاق والمراد عدده بالنساء فطلاق الحرة
اي جميع طلاقها ثلث حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الامة اثنان حرا كان زوجها
او عبدا ويقع الطلاق بلفظ العتق بلا عكس يعني اذا قال لامرأته اعتقتك تطلق اذا
نوى او دل عليه الحال واذا قال لامته طلقتك لا تعتق لان ازالة الملك اقوى من القيد
وليست الاولى لازمة للثانية فلا يصح استعارة الثانية للاولى ويصح العكس باب
ايقاع الطلاق الطلاق نوعان صريح وكناية الصريح عند الاصوليين ما ظهر المراد
منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع
حقيقة كان او مجازا لصريحه ما اي لفظ لم يستعمل الا فيه كطلقتك وانت طالق ومطلقة
وطلاق قال الشاعر فانت طلاق والطلاق عزيمة فان هذه الالفاظ لم تستعمل الا
في الطلاق ويقع به اي الصريح واحدة اما قوله انت طالق فلما قال في الهداية انه نعت
فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق
ذكر الطلاق هو صفة المرأة لا الطلاق هو تطليق والعدد الذي يقرن به نعت لمصدر
محذوف معناه طلاقا ثلثا وتوضيحه ما قال صاحب التوضيح ان قوله انت طالق يدل
على الطلاق الذي هو صفة المرأة لغة ويدل على التطليق الذي هو صفة الرجل اقتضا
فالذي هو صفة المرأة لا يصح فيه نية الثلث لانه غير متعدد في ذاته وانما التعدد
في التطليق حقيقة وباعتبار تعدده يتعدد لازمه اي الذي هو صفة المرأة فلا يصح
فيه نية الثلث واما الذي هو صفة الرجل فلا يصح فيه نية الثلث ايضا لانه ثابت
اقتضاء وبينه صاحب التلويح بما لا مزيد عليه وبه يظهر ان قول الزيلعي وقول صاحب
النهاية انه نعت فرد لا يستقيم لان الكلام في الطلاق لا المرأة لا يستقيم فليتأمل
واما البواقي فلانها للاخبار لغة والشارع نقلها الى الانشاء لكنه لم يسقط معنى
الاخبار بالكلية لان في جميع اوضاعه اعتبر المعاني اللغوية حتى اختار للانشاء الفاظا
تدل على ثبوت معانيها في الحال كالفاظ الماضي فاذا قال طلقتك وهو في اللغة للاخبار

وجب كون المرأة موصوفة به في الحال فيثبت الشرع الايقاع من جهة المتكلم اقتضاءً
ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتاً اقتضاء فلا يصح فيه نية الثلث اذ لا عموم
للمقتضى ولان نية الثلث انما تصح بطريق المجاز بكون الثلث واحداً اعتبارياً ولا
يصح نية المجاز الا في اللفظ كنية التخصيص رجعي لقوله تع الطلاق مرتان فامساك
بمعروف او تسريح باحسان وقد قالوا الامساك بمعروف هو الرجعة مطلقاً
اى سواء نوى واحداً بايناً او اكثر منه او لم ينو شيئاً لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم
بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وبنية الابانة قصد تنجيز
ما علقه الشارع بانقضاء العدة فيلغو قصده كما اذا سلم يريد قطع الصلوة
وعليه سهو وكذا نية الثلث تغيير لمقتضى اللفظ كما سنبين فيلغوا ولا يمنع اى
الطلاق الرجعي الارث اصلا اى لا في الصحة ولا في المرض وصدق في نية الوثاق ديانة
يعني اذا قال انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء لانه خلاف
الظاهر والمرأة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد
عدل عندها لكن يعتبر نيته بينه وبين الله تع ولو صرح به اى قال انت طالق عن
وثاق صدق مطلقاً اى لم يقع في القضاء ايضا شيء لانه صرح بما يحتمله فيصدق
ديانةً وقضاءً وفي نية العمل لا يصدق اصلا لا ديانة ولا قضاء لانه لرفع القيد
والمرأة غير مقيدة بالعمل كذا اى كما ذكر من الصور في وقوع الطلاق انت الطلاق او
طالق الطلاق او طالق طلاقاً او طالق تطليقة لكن يقع بها اى بهذه الصور واحدة
رجعي ان لم ينو او نوى واحدة لما مر انه ظاهر المراد او ثنتين لما مر انه عدد محض
فلا يتناوله المفرد وان نوى تمام العدد هو الثلاث في الحرة والثنتان في الامة
صح لما تقرر في الاصول ان لفظ المصدر مفرد لا يدل على العدد والثلاث واحد
اعتباري لكونه تمام الجنس وكذا الثنتان في حق الامة واما في حق الحرة فعدد محض
فلا يصح نيتها ان اضاف الطلاق اليها اى المرأة وقال انت طالق مثلاً او الى ما
يعبر به عنها كالرقبة لقوله تع فتحرير رقبة والعنق لقوله تع فظلت اعناقهم

لها خاضعين والروح يقال هلك روحه والبدن والجسد والفرج لقوله عليه
السلام لعن الله الفروج على السروج والوجه يقال يا وجه العرب والرأس يقال
فلان رأس القوم او الى جزء شايع كنصفها وثلثها وقع اى الطلاق جزاء لقوله
ان اضاف فان الجزء الشايع محل لساير التصرفات كالبيع وغيره فيكون محلا للطلاق
لكنه لا يتجزى فى حق الطلاق فيثبت فى الكل ضرورة وان اضاف الى اليد والرجل والظهر
والبطن والقلب لا اى لا تطلق اذ لا يعبر بها عن الكل فان قيل اليد والقلب عبر بهما عن
الجميع لقوله تع تبت يدا ابى لهب وقوله عليه السلام اليد ما اخذت وقوله تع فانه
آثم قلبه وقوله تعالى ما الفت بين قلوبهم اى بينهم ولهذا قال تع ولكن الله الف
بينهم اجيب انه لم يعرف استمرار استعماله لغة ولا عرفا وانما جاء على وجه الندرة حتى
اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق اى عضو كان ذكره الزيلعى
ويقع بنصف طلقة او ثلثها فاعل يقع المقدر قوله الاتى واحد يعنى اذا طلقها
نصف التطليقة او ثلثها وقعت واحدة وكذا كل جزء شايع لان ذكر بعض ما لا
يتجزى كذكر كله ويقع ايضا بقوله انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة
الى ثنتين واحدة اى يقع بقوله انت طالق من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة
الى ثلث فثنتان هذا عند ح فان الغاية الاولى عنده تدخل تحت المغيا الا الثانية
وعندهما يدخل الغايتان حتى يقع فى الاولى ثنتان وفى الثانية ثلث وعند زفر
لا يدخل الغايتان حتى لا يقع فى الاولى شى وفى الثانية يقع واحدة ويقع بثلثة
انصاف طلقتين ثلاث لان نصف الطلقتين طلقة واذا جمع بين ثلثة انصاف
يكون ثلث تطليقات ضرورة ويقع بثلثة انصاف طلقة طلقتان لان ثلثة انصاف
طلقة يكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف فيحصل طلقتان وقيل يقع ثلاث
لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلث وبواحدة بالنصب اى يقع بقوله انت طالق واحدة
فى ثنتين واحدة ان لم ينو لكونه صريحا او نوى الضرب لانه لا يزيد شيئا فى المضروب
وان نوى واحدة فثنتين فثلاث لانه محتمل اللفظ هذا الذى ذكرنا كان فى الموطوءة

وفي غير الموطوءة اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى واحدة
وثنتين يقع واحدة كواحدة وثنتين اي كما اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة
وثنتين حيث يقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل وان نوى مع ثنتين فثلاث لانه محتمل
اللفظ ويقع ثنتين اي بقوله انت طالق ثنتين في ثنتين بنية الضرب لما عرفت
انه لا يزيد في المضروب شيئا اذا لم يكن له نية وان نوى ثنتين مع ثنتين او وثنتين
وثنتين وهي مدخول بها فهي ثلث لما مر انه محتمل اللفظ ويقع عن اي بقوله انت طالق
من هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر هي باينة لانه وصف الطلاق بالطول
كانه قال انت طالق طويلة ولو قال كذلك كان باينا كذا هنا قلنا لا بل وصفه
بالقصر لانه اذا وقع وقع في الاماكن كلها ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم
وقصر حكمه يكون رجعيا وقوله انت طالق بمكة وفي مكة وفي الدار تنجيز يقع للحال
لان الطلاق لا يختص بمكان ولو عنى به التعليق صدق ديانة لا قضاء لان الاضمار
خلاف الظاهر وكذا قوله انت طالق في ثوب كذا تنجيز ولو نوى التعليق لا يصدق
قضاء وكذا في قوله في الظل او الشمس وقوله انت طالق اذا دخلت مكة وقوله انت
طالق في دخولك الدار تعليق اما الاول فلانه علقه بالدخول واما الثاني فلان في
للظرف والفعل لا يصح للظرفية حقيقة فيحمل على معنى الشرط للمناسبة بينهما لكون
كل منهما الجمع فان المظروف يجامع الظرف ولا يوجد بدونه وكذا المشروط يجامع
الشرط ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا على المشروط وكذا الظرف يكون سابقا
على المظروف فتقاربا فجاز الاستعارة وبانت اي بقوله انت طالق غدا او في غد يقع
اي الطلاق عند الصبح لوجود المعلق به وصح في الثاني اي قوله في غد نية العصر
يعني اخر النهار ومراده في القضاء واما ديانة فيصدق فيهما هذا عند ابي ح رح
واما عندهما فلا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة وفي انت طالق اليوم
غدا او غدا اليوم يعتبر الاول ويلغو الثاني يعني تطلق في الصورة الاولى في اليوم
ويلغو ذكر الغد وفي الثانية تطلق في الغد ويلغو ذكر اليوم فانه اذا ذكر ثبت حكمه

تعليقاً او تنجيزاً فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل
التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعلق
بمجى الغد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق انت طالق واحدة او لا او مع
موتى او موتك لغو اما الاول فلان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد
كما سيأتي فيكون الشك داخلا في الايقاع فلا يقع واما الثاني فلانه اضاف الطلاق
الى حالة منافية له لان موته ينافي اهلية الايقاع وموتها ينافي محلية الوقوع ولا
بد منهما كذا انت طالق قبل ان اتزوجك او امس ونكحها اليوم لانه اضاف الطلاق الى
وقت لم يكن مالكا فيه فلغا كما اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك
وانا صبي او نائم بخلاف ما اذا قال انت حر قبل ان اشتريك وانت حر امس وقد اشتراه اليوم
حيث يعتق عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه الا يرى ان من قال العبد الغير اعتقه مولاه
ثم اشتراه يعتق عليه لما قلنا ذكره الزيلعي وان نكحها قبل امس وقع الآن لانه لم يسند
الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق نفسه ولا عن طلاق غيره لا يعرفهما
فيه فتعين الانشاء ولا قدرة له على الاسناد فتعين الانشاء في الحال قال انت طالق
قبل موتي بشهرين او اكثر ومات قبل مضى الشهرين لم تطلق لانتفاء الشرط وان
مات بعده طلقت لوجود الشرط ولا ميراث لها لان العدة قد تنقضي بشهرين بثلاث
حيض كذا في التحرير شرح الجامع الكبير قال انت طالق ما لم اطلقك ومتى لم اطلقك
ومتى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق
وقد وجد حين سكت فان متى صريح في الوقت لكونها من ظروف الزمان وما ايضا
يستعمل فيه ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لا اي لا تطلق بالسكوت بل يمتد النكاح
حتى يموت احدهما قبل ان تطلق فيقع الطلاق قبيل الموت لان الشرط يتحقق واذا
ما بلا نية كان عنده ومتى عندهما وقد مر حكمها وان نوى الوقت او الشرط فذاك
لاحتمال اللفظ كلا منهما وفي قوله انت طالق ما لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة
معناه اذا قال ذلك موصولا والقياس ان يقع ثنتان ان كانت مدخولا بها وهو قول

زفر لأنه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك وان كان
قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان
البر غير داخل في اليمين وهو المقصود به ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك
القدر عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه ونحو
ذلك كما سياتي ان شاء الله تعالى وفي قوله انت طالق يوم اتزوجك فنكحها ليلا
حنث بخلاف الامر باليد اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن
بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظ
في يكون معيارا كقولك صمت السنة بخلاف صمت في السنة فاذا كان الفعل ممتدا
كالامر باليد كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار واذا كان غير ممتد كوقوع الطلاق
كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم مطلق الوقت وتمام تحقيقه في التلويح و
قد اوضحناه في حواشيه وفي انت طالق ثنتين مع عتق سيدك فاعتق سيدها
له اي للزوج الرجعة يعني رجل تزوج امة غيره فقال لها هذه العبارة فاعتقها
المولى فطلقت ثنتين وكان الظاهر ان لا يملك الزوج الرجعة لان الثنتين
في حق الامة كالثلث لكنه يملكها لان اعتاق المولى شرط للتطليق ولا ينافيه لفظ
مع لانه يستعمل في معنى بعد كقوله تع فان مع العسر يسرا فيقدم عليه فيقع الطلاق
وهي حرة فلا يكون تمام طلاقها ثنتين بل ثلثا فيملك الرجعة بعد الثنتين ولو
علق على البناء للمفعول عتقها وطلقتاها بمجي الغد يعني قال المولى اذا جاء الغد
فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا اي ليس له الرجعة
لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي امة بخلاف المسئلة
الاولى فان العتق هناك مقدم رتبة كما عرفت وعند محمد يملك الرجعة لان العتق
اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق
فانه ابغض المباحات بل تعتد كالحرة بالاتفاق للاحتياط تطلق المراة بانا اي بقول
الزوج انا منك باين او عليك حرام ان نوى لا با نا منك طالق وان نوى لان الطلاق

لازالة القيد وهو فيها دون الزوج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة
له والزوج مالك بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما وبخلاف
التحريم لانه لازالة الحل وهو ايضا مشترك بينهما فصحت اضافتهما اليهما ولا يصح
اضافة الطلاق الا اليها وانما لم يذكر ما قال في الوقاية ولا طلاق بعد ما ملك احدهما
صاحبه او شقصه اكتفاء بما ذكر قبيل باب ايقاع الطلاق ان احدهما اذا ملك الاخر
بطل النكاح فانه اذا بطل لم يحتمل الوقوع ويقع بانت طالق هكذا يشير ببطن الاصابع
بعدده متعلق بيقع المعقد المنشور اي المنصوب من الاصابع ويقع بما ذكر مشيرا بظهرها
بعدد المضموم فانه اذا اشير بالاصابع المنشورة فالعادة ان يكون بطن الكف في
جانب المخاطب فيعتبر عدد المنشور واذا عقد الاصبع يكون بطن الكف في جانب
العاقد فيعتبر عدد المضموم اعتبارا بطريق الحساب وعرفهم ويقع بانت طالق
باين او اشد الطلاق او افحشه او اخبثه او طلاق الشيطان او طلاق البدعة او
طلاقا كالجبل او كالف او ملاء البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة بلا نية
ثلث يشملها اذا لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين وهذا في الحرة واما في الامة
فثنتان بمنزلة الثلث ولم يذكره اكتفاء بما مر مرارا واحدة بائنة فاعل يقع المقدر
في اول المسئلة يعني اذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة او الشدة كان بائنا لانه
وصفه بما يحتمله فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين ويقع بها اي بنية الثلث
ثلاث لما مر انها تمام الجنس فيحتملها اللفظ فيحمل عليها بالنية قال لغير الموطوءة
انت طالق ثلثا وقعن اي الثلث وقال الحسن البصري اذا قال انت طالق ثلثا
وقعت واحدة واذا قال اوقعت عليك ثلث تطليقات وقعن لانها تبين بقوله
انت طالق لا الى عدة وقوله ثلثا يصادفها وهي اجنبية فصار كما لو عطف بخلاف
قوله اوقعت عليك ثلث تطليقات ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد
كما سيأتي بخلاف العطف وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لان
فيها اشارة الى الخلاف المذكور بخلافهما كما لا يخفى على الناظر فيهما فلنتأمل وان

فرق اى الطلاق لغير الموطوءة بأن قال انت طالق واحدة وواحدة او انت طالق
طالق او انت طالق انت طالق بانت بالاولى لا الى عدة لكونها غير مدخول بها ولم يقع
الثانية لانتفاء المحل ويقع اى الطلاق بعدد قرن به اى بالطلاق لا به يعنى اذا
قال انت طالق واحدة يقع الطلاق بواحدة لا بانت طالق لان صدر الكلام موقوف
على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله كما تقرر فى الاصول فلو ماتت قبل ذكر العدد لغا
اى قوله انت طالق فلم يقع الطلاق قيد بموتها اذ بموت الزوج قبل ذكر العدد يقع
واحدة لانه وصل لفظ الطلاق بذكر العدد فى موتها وذكر العدد يحصل بعد موتها
وفى موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فيبقى قوله انت طالق
وهو عامل بنفسه فى وقوع الطلاق الا يرى انه لو قال لامرأته انت طالق يريد ان يقول
ثلثا فاخذ رجل فاه فلم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق يقع واحدة لان الوقوع بلفظه
لا بقصده كذا فى معراج الدراية ويقع فى غير الموطوءة بواحدة اى انت طالق واحدة وواحدة
او قبل واحدة او بعدها واحدة طلقة واحدة اما الاول فظاهر واما البواقى فلان
الواحدة الاولى فيها وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل ويقع بواحدة طلقتان
اى انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة او مع واحدة او معها واحدة
ثنتان اما الاولى فلان القبلية صفة الثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها
فى الماضى وايقاع الاولى فى الحال لكن الايقاع فى الماضى ايقاع فى الحال فيقترنان فيقعان
واما الثانى فلان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة ايقاع الاخرى قبل
هذه فيقترنان واما الثالث والرابع فلان مع للقران ويقع بان دخلت الدار فانت
طالق واحدة وواحدة طلقة واحدة ان دخلت الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز عند
وقوعه وفى المنجزة يقع واحدة اذ لا يبقى للثانى والثالث محل فكذا هنا وان اخر الشرط
وقال لغير الموطوءة انت طالق وطالق ان دخلت الدار فثنتان لان الجزائين يتعلقان
بالشرط دفعة فيقعان كذلك وفى الموطوءة ثنتان فى كلها لبقاء اثر النكاح بوجود
العدة هذا هو المحل لهذه العبارة وقد وقعت فى الوقاية فى غير محلها قال امرأتى طالق

وله امرأتان وثلث تطلق واحدة ولراى للزوج خيار التعيين هو الصحيح احتراز عما
قيل يقع على كل واحدة منهن طلاق والصحيح هو الاول ذكره الزيلعي في آخر باب الايلاء
من طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف
تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الايضاح
لا يقال النص ورد في المدخول بها حيث قال حتى تنكح زوجا غيره لانا نقول قد تقرر
في الاصول ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولا دلالة في النص على دخول
الزوج الاول ولو قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة وكذا
لو قال بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة وكذا لو قال بينكن تطليقات او قال
ثلث او اربع الا ان ينوي قسمة كل واحدة بينهن فتطلق كل واحدة ثلثا ولو قال بينكن
خمس تطليقات يقع على كل واحدة طلاقان هكذا الى ثمان تطليقات فان زاد عليها
طلقت كل واحدة ثلثا كذا في الخانية وكنايته وهي عند الاصوليين ما استتر المراد به
حقيقة كان او مجازا وهي ههنا ما لم يوضع له اي للطلاق واحتمله وغيره فلا يقع بها
الطلاق الا بالنية او دلالة الحال لانها لما لم يوضع له واحتمله وغيره وجب التعيين بالنية
او دلالة التعيين كحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب وهو اي ما لم يوضع له ثلثة اقسام
ذكر الاول بقوله اما صالح للجواب عن سؤال المرأة الطلاق فقط اي لا يكون ردا للكلام
ولا سبا لها وشتما كاعتدي فانه يحتمل ان يراد به اعتدي نعم الله تعالى ونعمي عليك
او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاعتداد من النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق
بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك او انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل
مستعارا عن الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن سببا ههنا ويجوز استعارة الحكم
لسببه اذا اختص بالسبب كما تقرر في الاصول استبرئي رحمك فان الاستبراء يستعمل بمعنى
الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها
في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك انت واحدة اي انت واحدة عند
قومك او منفردة عندي ليس معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف

اى انت طالق طلقة واحدة ولا عبرة باعراب واحدة عند عامة المشايخ لان عوام الاعراب
لا يفرقون بين وجوه الاعراب فاذا زال الابهام بالنية كان دلالة على الصريح لا عاملا
بموجبه والصريح يعقب الرجعة ففيه احتمال الجواب عن سؤال الطلاق لا الرد ولا
السب امرك بيدك اى عملك بيدك كما فى قوله تعالى وما امر فرعون برشيد ويحتمل
ارادة الامر باليد فى حق الطلاق كما سيأتى اختارى اى اختارى نفسك بالفراق كالنكاح
او اختارى نفسك فى امر اخر فانهما لا يصلحان للرد والشتم فيكونان جوابا لسؤال
الطلاق ومرادفهما من اى لغة كان وفى الاخيرين يعنى قوله امرك بيدك اختارى لا تطلق
المراة ما لم تطلق نفسها كما سيأتى فى الباب الذى يليه وذكر الثانية بقوله واما صالح
للجواب عن سؤال الطلاق والرد لسؤالها كاخرجى اى من عندى لانى طلقتك اى اخرجى ولا
تطلبى الطلاق وكذا اذهبى قومى واما تقنعى فاما من القناع وهى الخمار اى استرى
لانى طلقتك او القناعة اى اقنعى بما رزقك الله تع منى من امر المعيشة ولا تطلبى
الطلاق وكذا تخمرى اى استرى واما اعزبى فمن العزبة اى اختارى العزبة لانى طلقتك
او لتزورى اهلك وقيل اعزبى وهو اما من العزوبة وهى التجرد عن الزوج او بمعنى
البعد اى اختارى العزوبة والبعد عنى لانى طلقتك او لزيارة اهلك ولا تطلبى الطلاق
وتزوجى وابتغى الازواج اى لانى طلقتك او اطلبى النساء اذا التزوج مشترك بين
الرجل والمراة ولا تطلبى الطلاق والحقى باهلك اى لانى طلقتك ولانى اذنت لك ولا
تطلبى الطلاق حبلك على غاربك الغارب ما بين السنام والعنق اى اذهبى حيث شئت
لانى طلقتك او لئلا تطلبى الطلاق وفى معناه سرحتك ولذا لم يفرد بالذكر لا سبيل لى عليك
لا نكاح بينى وبينك لا ملك لى عليك احتمالها للطلاق ظ واما احتمال الرد فلان كل منهما
جحود للنكاح فلا يكون طلاقا بل كذبا كما سيأتى فوجب الحمل على الرد ما بلغ وجد ومرادفهما
من اى لغة كان وذكر الثالث بقوله واما صالح للجواب والشتم كخلية برية بتة بتلة
باين فارقتك حرام احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الشتم فلجواز ان يراد خلية عن الخير
لا حياء لك برية عن الطاعات والمحامد بتة بتلة باين كلها بمعنى المنقطعة اى منقطعة

عن كل رشد وعن الأخلاق الحسنة فارقتك مفارقة صورية حرام الصحبة والعشرة ثم
ان الأحوال ايضا ثلث حال الرضا وحال مذاكرة الطلاق بأن تسأل هي طلاقها او سأله
اجنبي وحال الغضب ففي حال الرضا لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية للاحتمال و
القول له مع يمينه في عدم النية وفي حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق بالصالح للجواب
والرد بالنية لانه لما احتمل الجواب والرد ثبت الأدنى بدون النية وهو الرد لانه ابقاء
ما كان على ما كان واذا وجدت تعين الجواب ويقع الطلاق بالباقين وهما
القسم الأول الصالح للجواب فقط او الثالث الصالح للجواب والشتم بدونها اي بلا نية
اما الأول فلان الحال حال الجواب فيحمل عليه بدلالة الحال فصار طلاقا وكذا الثالث
لأن الحال لا يصلح للشتم فتعين الجواب وفي حال الغضب يقع الطلاق بالصالح له
اي للجواب فقط بلا نية لانه يصلح للطلاق الذي يدل عليه الغضب ولا يصلح للرد
والشتم ويقع بالباقين وهما القسم الثاني الصالح للجواب والرد والثالث الصالح
للجواب والشتم بها اي بالنية لانه لما احتمل الجواب وغيره احتيج الى ما يرجح الجواب
وهو النية وتطلق المرأة بالثلث الأول يعني اعتدي استبرئي رحمك انت واحدة
رجعية اما اعتدي فلان حقيقة الامر بايجاب ويحتمل غيره كما مر فاذا نوى الاعتداد
من النكاح زال الابهام والطلاق معقب للرجعة واما استبرئي فلانه يستعمل بمعنى
الاعتداد لانه صريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها
في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك واما انت واحدة فلانه يحتمل ان يراد انت
واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك ونحو ذلك وان يكون نعتا
لمصدر محذوف اي انت طالق طلقة واحدة وقد مر ان عوام الاعراب لا يفرقون بين
وجوه الاعراب فاذا زال الابهام بالنية كان دالا على الصريح لا عاملا بموجبه و
الصريح يعقب الرجعة ولا تصح في هذه الثلث نية الثلث لان قوله انت طالق ثبت
اقتضاء في اعتدي واستبرئي رحمك ومضمرا في قوله انت واحدة ولو كان مصرحا
لم يقع به الا واحدة فاذا كان مقتضى او مضمرا اولى ان لا يقع به الا واحدة فان قيل

للصدر لما كان مضمرا فى قوله انت واحدة وجب ان يصح نية الثلث قلنا التنصيص
على الواحدة ينافى نية الثلث كذا فى الكافى وتطلق بغيرها من الفاظ الكنايات
طلقة واحدة باينة وان نوى ثنتين اما البينونة فلانها لم يكن كناية عن مجرد
الطلاق بل عن الطلاق على وجه البينونة واما امتناع ارادة الثنتين فلما تقرر
ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد ويصح نية الثلث فى غيرها من الكنايات
الا فى اختارى لما سيأتى فى الباب الذى يليه ان الاختيار لا يتنوع وهذا
الاستثناء لا بد منه ولم يقع فى الكنز قال اعتدى ثلثا اى قال اعتدى اعتدى
اعتدى ونوى اى قال نويت بالاول طلاقا وبالباقى حيضا صدق فى القضاء
لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو اى قال لم انو به اى بالباقى شيئا فثلث لانه
لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق
فلا يصدق فى نفى النية لست لى بامراة يعنى ان قول الزوج لامراته لست لى بامراة
وكذا قوله لها انا لست لك بزوج طلاق باين ان نواه وقالا لا يكون طلاقا لانه نفى
النكاح وهو لا يكون طلاقا بل كذبا لكون الزوجية معلومة فصار كما قال لم
اتزوجها او سئل هل لك امراة فقال لا ونوى الطلاق لم يقع فكذا هنا وله ان هذه
الالفاظ تصلح لانكار النكاح وتصلح لانشاء الطلاق الا يرى انه يجوز ان يقول لست
لى بامراة لانى طلقتها كما يجوز ان يقول ليست لى بامراة ما تزوجتها فاذا نوى به
الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فيصح كما لو قال لا نكاح بينى وبينك طلقها واحدة
فجعلها ثلثا صارت ثلثا وقالا لا يكون الا واحدة لان الواحدة لا يتصور ان تكون
ثلثا وله ان الواحدة تكون ثلثا بانضمام الثنتين اليها فيحمل على هذا تصحيحا لكلامه
طلقها رجعيا فجعله اى فقال قبل الرجعة جعلت ذلك الطلاق باينا صار باينا
وعند محمد لا يصير باينا لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال ولاية الرجعة بعد ثبوتها
فيلغو ولهما انه مالك للطلاق بوصف البينونة ابتداء لوجود الحاجة اليه فيصح الحاق
هذا الوصف به تصحيحا لتصرفه وتحصيلا لغرضه وانما قال قبل الرجعة لما قال فى

المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لأنه لو راجعها ثم قال جعلتها باينة لا يصح اتفاقا
لأنه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فتعذر جعلها باينة الصريح يلحق الصريح اى اذا قال
انت طالق انت طالق او قال انت طالق وطالق تطلق ثنتين وهو ظاهر والصريح
يلحق البائن اى اذا ابانها ثم قال انت طالق يقع الطلاق لأنه تع قال فلا جناح عليهما
فيما افتدت به يعنى الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا
غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصا على وقوع الثلثة بعد الخلع
الذى هو طلاق باين وقد حقق هذا فى التلويح واوضحناه فى حواشيه فمن اراد
فليراجع ثمة والباين يلحق الصريح يعنى اذا قال الموطوءة انت طالق ثم قال
انت باين يقع الطلاق البائن لا البائن اى لا يلحق البائن الا اذا كان معلقا بان
قال ان دخلت الدار فانت باين ثم قال انت باين ثم دخلت الدار فى العدة فانها تطلق
اما لحوق البائن الصريح فظاهر لأن القيد الحكمى باق ببقاء العدة واما عدم لحوق
البائن البائن فلامكان جعله خبرا عن الأول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله
انشاء لأنه اقتضاء ضرورى حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة والحرمة الغليظة
ينبغى ان يعتبر ويثبت به الحرمة الغليظة لأنها ليست بثابتة فى المحل فلا يمكن جعله اخبارا
عن ثابت فيجعل انشاء ضرورة ولهذا يقع المعلق كما ذكرنا ولا يمكن جعله خبرا لصحة
التعليق قبله وعند وجود الشرط هى محل للطلاق فيقع كذا فى الكافى وغيره اقول قولهم
حتى لو عنى به البينونة الغليظة الخ يدل قطعا على انه اذا ابانها ثم قال فى العدة انت
طالق ثلثا يقع الثلث لأن الحرمة الغليظة اذا ثبت بمجرد النية بلا ذكر الثلث لعدم
ثبوتها فى المحل فلأن يثبت اذا صرح بالثلث اولى ويدل عليه ايضا ان الصريح يلحق البائن
لأن قوله انت طالق ثلثا صريح بلا ريب ومعنى قولهم انت طالق ثلثا يفيد البينونة
الغليظة انه يفيد الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة لا البينونة المستفادة من الكنايات
طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن لأن قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف فى
تقديره طلاقا ثلثا فيقعن وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا فى الاختيار

اقول يظهر به ان ما نقل عن المشكلات انه طلق امرأته ثلثا قبل الدخول لا يقع
لان الآية نزلت في حق الموطوءة باطل محض منشاؤه الغفلة عن القاعدة المقررة
في الاصول ان خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا خلافا للشافعي باب التفويض
اذا قال لامرأته طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري ينوي بها اي بالقولين الاخيرين
الطلاق قيد به لانهما من كنايات الطلاق فلا يعملان بلا نية لم يصح رجوعه اي لا
يملك الزوج عزلها لانه تمليك لا توكيل لا متناعه في حق نفسها ويتقيد بمجلس علمها
فان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك والا فمجلس بلوغ الخبر اليها فان طلقت في المجلس
صح والا فلا اذ للمخير خيار المجلس بالاجماع اي باجماع الصحابة وان وصلية طال اي
المجلس وسيأتي بيانه الا اذا زاد على قوله طلقي نفسك واخواته استثناء من قوله
يتقيد بمجلس علمها متى شئت او متى ما شئت واذا شئت واذا ما شئت اما متى
ومتى ما فلانهما لعموم الاوقات كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس
واما اذا واذا ما فانهما ومتى سواء عندهما واما عنده فيستعملان للشرط كما
يستعملان للظرف لكن الامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وفي طلقي ضرتك او
طلق امرأتي عكسها يعني اذا قال لامرأته طلقي ضرتك او قال لاجنبي طلق امرأتي صح
الرجوع لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولم يتقيد بالمجلس كما هو حكم التوكيل الا اذا
علقه بالمشية فح لم يصح الرجوع ويقتصر على المجلس وقال زفر هو والاول سواء لانه قيده
توكيل كالاول وعامل لغيره وبذكر المشية لا يكون عاملا لنفسه ومالكا لان الوكيل
يتصرف عن مشية سواء ذكرها او لا فصار كالوكيل بالبيع اذا قال له بعه ان شئت ولنا
ان المامور يصلح وكيلا ومالكا لان الوكيل من يتصرف برأي غيره والمالك من يتصرف
برأي نفسه سواء تصرف فيه لنفسه او لغيره فاذا قال له طلقها ان شئت كان تمليكا
لانه فوض الامر الى رأيه والمالك هو الذي يتصرف عن مشية واما الوكيل فمطلوب
منه الفعل شاء او لم يشاء وقوله لان الوكيل يتصرف عن مشية الخ قلنا المراد بالمشية
مشية تثبت بالصيغة وما ذكر من المشية ليست كذلك وانما نشأت من عدم القدرة

على الالزام وكلامنا فى موجب الصيغة فان لم ينو فى الاول متعلق باول الكلام
يعنى اذا قال الزوج طلقى نفسك فان لم ينو شيئا او نوى طلقة واحدة فطلقت
نفسها فيه اى فى المجلس وقعت طلقة رجعية لانه فوض اليها الصريح ولو نوى ثلثا
فطلقت ثلثا وقعن اى الثلث لانه امر بالتطليق لغة فيقتضى مصدرا هو اسم جنس
فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس وفى قوله اختارى ان اختار
نفسها بان قالت اخترت نفسى بانت بواحدة والقياس ان لا يقع به شئ وان نوى
الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة حتى لو قال اخترتك من نفسى
او اخترت نفسى منك لا يقع شئ لكنهم استحسنوا لاجماع الصحابة ووجه وقوع
البائن ان اختيارها نفسها انما يكون بثبوت اختصاصها بها وهو البائن
اذ فى الرجعى يتمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها او قالت اختار نفسى
والقياس ان لا يقع به شئ لانه مجرد وعد اذ يحتمله لانه مشترك بين الحال و
الاستقبال فلا تطلق بالشك كما اذا قال طلقى نفسك فقالت انا اطلق نفسى
وجه الاستحسان ان هذه الصيغة غلب استعمالها فى الحال كما فى كلمة الشهادة
واداء الشاهد الشهادة فيكون حكاية عن اختيارها فى القلب بخلاف قولها
انا اطلق نفسى اذ لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها فى تلك الحالة لانه فعل اللسان
ولم يوجد فيها ولم يصح نية الثلث اى لا تطلق ثلثا وان نوى الزوج لان الاختيار
لا يتنوع لانه ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع الى الغلظة والخفة كالطلاق بخلاف
البينونة وفى قوله انت طالق متى شئت او نحوه اى حيثما شئت واذا واذا ما شئت
لا يتقيد بالمجلس ولا يرجع الزوج ولا يرتد الامر بردها بل تطلق المراة نفسها متى
شاءت اما الاولان فلما مر واما الثالث فلانها ملكها الطلاق فى الوقت الذى
شاءت فلا تمليك قبل المشية ليرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة فقط لانها
تعم الازمان لا الافعال فيملك التطليق فى كل زمان لا تطليقا بعد تطليق وفى
قوله طلقى نفسك وانت طالق كلما شئت تطلق المراة نفسها الى الثلث لان كلما

تعم

تفيد عموم الأفعال بالتفريق لأنها تفيد عموم الأنفراد دون الأجتماع ولا ولو
تطلق المرأة نفسها بعد زوج اخر لأن التعليق ينصرف الى الملك القايم فلا يتناول
الملك الحادث بعد زوج آخر وفي قوله انت طالق حيث شئت واين شئت لا تطلق
حتى تشاء ويتقيد بالمجلس لأن اين وحيث من اسماء المكان والطلاق لا يتعلق
بالمكان حتى اذا قال انت طالق في الشام تطلق الأن فيلغو ويبقى ذكر مطلق
المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان فأن له تعلقا به حتى يقع في زمان دون
زمان فوجب اعتباره خصوصا كما لو قال انت طالق غدا او عموما كما لو قال انت طالق
في اى وقت شئت وفي قوله انت طالق كيف شئت يقع قبل المشية طلقة رجعية لأنه
مقتضى اللفظ فأن شاءت اى قالت شئت باينة وثلثا ونواه الزوج اى قال نويت
ذلك وقع ذلك لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته وان اختلف نيتاهما بان
ارادت ثلثا والزوج واحدة او بالعكس فرجعية لأن تصرفها لغا لعدم الموافقة
فبقي ايقاع الزوج وان لم ينو اى الزوج فما شاءت اى يعتبر مشيتها جريا على موجب
التخيير وفي قوله انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت في المجلس
لأنهما يستعملان للعدد فقد فوض اليها اى عدد شاءت وان قامت من المجلس
لأن هذا امر واحد وخطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان ردت ارتد لأنه
تمليك فيقبل الرد وفي قوله انت طالق من ثلث ما شئت تطلق ما دونها اى واحدة
وثنتين دون الثلث وعندهما تطلق ثلثا ايضا ان شاءت لأن ما محكم في العموم
ومن قد يستعمل للتميز فيحمل على تميز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت او طلق من
نسائي من شاءت وله ان من حقيقة في التبعيض وما في التعميم فيعمل بهما وفيما
استشهدا به ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة وهي المشية
حتى لو قال من شئت كان على الخلاف ثم لما ذكر المجلس اراد ان يبين ما يختلف فقال
والمجلس انما يختلف بقيامها ان كانت قاعدة او ذهابها ان كانت قائمة او شروعها
في قول او عمل لا يتعلق بما مضى من تفويض الطلاق فجلوس القايمة واتكاء القاعدة

وقعود المتكئة ودعاء الأب للمشورة وشهود لتشهدهم ووقف دابة هي راكبتها لا
يقطع المجلس لأن كلا منها لجمع الرأي فيتعلق بما مضى ولا يكون دليلا على الإعراض
بخلاف الصرف والسلم لأن المبطل هناك الافتراق عن قبض دون الإعراض وفلك هي راكبتها
وسير دابتها كسيرها حتى لا يتبدل المجلس بجرى الفلك ويتبدل بسير الدابة فإن سيرها و
وقوفها مضاف إلى راكبها وسير الفلك ووقوفها غير مضاف إلى راكبها فافترقا ولو شرط
في وقوع الطلاق ذكر النفس من أحدهما أي الزوج والمرأة لأنه عرف بالإجماع وهو في
المفسر بذكر النفس من أحدهما فلو قال اختاري فقالت اخترت بطل ولم يقع به الطلاق
لانتفاء الشرط إلا أن يتصادقا على اختيارها أي اختيار النفس قال تاج الشريعة في
شرح الهداية اعلم أن كون ذكر النفس شرطا إذا لم يصدقها الزوج أنها اختارت نفسها
أما إذا صدقها وقع الطلاق بتصادقهما وإن خرج الكلام منهما مجملا أو بقول الزوج
اختاري اختيارة فتقول المرأة اخترت فإن ذكر الاختيار كذكر النفس لأن تاء الوحدة
تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد أخرى بأن قال لها
اختاري نفسك بما شئت أو بثلث تطليقات ولو ثلثها أي ذكر لفظ اختاري ثلث مرات
فقالت اخترت اختيارة أو قالت اخترت الأولى والوسطى والأخيرة فثلث أما وقوع
الثلث في الأولى فقول ابح رح وقالا تطلق واحدة لأن ذكر الأولى ونحوها إن
كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الإفراد فيعتبر فيما يفيد وله أن هذا الوصف
لغو لأن المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والإفراد
من ضروراته فإذا لغا في حق الأصل لغا في حق البناء فبقي قوله اخترت فيقع الثلث
على أن ما ذكرنا تأيد بدلالة الحال لانصراف جوابها لكل ما فوض إليها بلا نية من الزوج
لدلالة التكرار عليه إذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر ولو قالت في جواب
اختاري ثلثا طلقت نفسي أو اخترت نفسي بتطليقة فباينة أي بانت بواحدة لأن
العامل فيه تخيير الزوج لا إيقاعها كذا في المبسوط والجامع الكبير والزيادات وشرح
جامع الصغير لقاضي خان وجوامع الفقه ولذا اعترض على قول الهداية فهي واحدة يملك

الرجعة بانه غلط من الكاتب والصواب لا يملك الرجعة لان المرأة انما تتصرف حكما
للتفويض والتفويض بطلقة باينة لكونه من الكنايات فيملك الابانة لا غير
فقيل فيه روايتان احديهما وقوع واحدة رجعية لان لفظها صريح ذكرها صدر
الاسلام في جامع الصغير والاخرى وقوع البائنة وهذا اصح وبامرك بيدك الباء
متعلق بقوله الاتي يقع في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها يقع رجعية
لانه جعل الاختيار اليها لكنه بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل قوله امرك بيدك
واختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفها الى غيرها اجيب بانه لما قرنه بالصريح علم انه
اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالباين في قوله انت طالق باين حيث يقع الباين حيث وقع
الناس وبامرك بيدك الباء يتعلق بقوله الاتي يقعن ونوى الثلث فقالت اخترت نفسي
بواحدة او بمرة واحدة يقعن اي الثلث لان الاختيار يصلح لجواب الامر باليد لكونه تمليكا
كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة فصارت كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبه
يقع الثلث او قالت في جواب قوله امرك بيدك طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي
تطليقة يقع باينة لما مر ان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فيكون الصفة المذكورة
في التفويض مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم
وبعد غد يعني اذا قال لامرأته امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون
لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل وبردها
امر اليوم باختيارها الزوج رد امر اليوم لا الامر بعد غد يعني ان ردت الامر في يومها بطل
الامر فيه وكان امرها بيدها بعد غد لانه لما ثبت انهما امران منفصلان لانفصال وقتهما
ثبت لها الخيار في كل من الوقتين على حدة فبرد احدهما لا يرتد الاخر ويدخل اي الليل
في قوله امرك بيدك اليوم وغدا اذ لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله
الامر فكان امرا واحدا وتخلل الليلة لا يفصلهما لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل
ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم وبردها امر اليوم باختيارها الزوج رد امر غد حتى لم يبق
لها الخيار في الغد لما مر انه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا قال امرك بيدك

اليوم فردته فى اول النهار لايبقى لها الخيار فى آخره قال طلقى نفسك فطلقتها ثلثا ان نواها
اى الزوج الثلث وقعت والا اى وان لم ينو ثلثا سواء لم ينو اصلا او نوى واحدة فرجعية
ولغانية الثنتين لانه قوله طلقى معناه افعلى طلاقا والطلاق لفظ فرد يحتمل الواحد
الاعتبارى وهو الثلث لانه تمام الجنس كما مر لا انه العدد المحض وهو ثنتان كذا اى كما يلغو
نية الثنتين يلغو ايضا قولها اخترت نفسى فى جواب طلقى نفسك حيث لا يقع به الطلاق
لانه ليس من الفاظه ويقع بابنت نفسى رجعية لانها قالت فى جواب طلقى نفسك وليس
لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق فبطلت مطابق الابانة فى قولها ابنت نفسى وبقى مطلق
الطلاق وهو رجعى امرت بالثلث اى قال الزوج لها طلقى نفسك ثلثا فطلقت واحدة
فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة لان من ملك شيئا
ملك كل جزء من اجزائه ولغا عكسه اى اذا قال لها طلقى نفسك واحدة فطلقت ثلثا
لا يقع شئ عند ابى ح رح وعندهما تطلق واحدة امرت بالباين او الرجعى فعكست اى قال
لها الزوج طلقى نفسك واحدة باينا فقالت طلقت نفسى واحدا رجعيا او قال لها
الزوج طلقى نفسك واحدة رجعيا فقالت طلقت نفسى واحدا باينا وقع ما امر به
الزوج ويلغو ما وصفت لان الزوج فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانها
اتت بذات ما فوض اليها وخالفت فى الوصف فصارت مخالفة فى الوصف موافقة
فى الاصل ولا يجوز ابطال الاصل بالوصف فيقع الاصل ويتبع الوصف الذى ذكره الزوج
لا يقع الطلاق بطلقى نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة ولا يقع بعكسه ايضا
وهو ان يقول طلقى نفسك واحدة فطلقت ثلثا اما الاول فلان معناه ان شئت
الثلث فصارت مشية الثلاث شرط الوقوع الثلاث لان مثل هذا الكلام يفهم منه الشرط
على ما سبق واذا بنى عليه تبين ان الشرط مشية الثلاث ولم يوجد الا مشية الواحدة
واجزاء الشرط لا ينقسم على اجزاء المشروط فلا يقع شئ بخلاف المرسلة وهى المسئلة المتقدمة
لانها ملكها الثلاث هناك ولم يعلق وقوعها بمشية الثلث فلها ان توقع بعض ما
ملكت ولو قالت فى هذه المسئلة شئت واحدة وواحدة وواحدة فان كان بعضها متصلا

بعض طلقت

بعض طلقت ثلثا دخل بها او لا لان مشية الثلث قد وجدت والطلاق لا يقع الا بمشية
الثلاث ومشيتها لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشية الثلث وهي في نكاح
فبانت بثلث جملة وان كان بعضها منفصلا عن بعض بان سكتت عند الاولى والثانية
ثم شاءت الباقي لا يقع شي اذ لم يوجد مشية الثلث لكون السكوت فاصلا واما الثاني
فالمذكور هنا قول ابي ح وعندهما يقع واحدة وهذا بناء على ما تقدم ايقاع الثلث
ايقاع للواحدة عندهما وعنده لا ولا يقع ايضا بانت طالق ان شئت فقالت شئت ان كان كذا
ينوي الطلاق حيث يبطل الامر لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم
يوجد الشرط واتيانها بالمعلقة اشتغال بما لا يعنيها فيوجب خروج الامر من يدها
ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نواه اذ ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليكون
الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك
يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدا اذ المشية تنبي عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك
حيث لا ينبي عن الوجود وكذا كل تعليق بمعدوم كما اذا قالت شئت ان شاء ابي او شئت
ان كان كذا الامر لم يجي بعد لما مر ان الماتي به مشية معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل
الامر بخلاف الموجود فانها لو قالت قد شئت ان كان كذا الامر قد مضى طلقت لان التعليق
بشرط كائن تنجيز **باب التعليق** شرط صحته الملك كقول الزوج لزوجته ان ذهبت
فانت طالق او الاضافة اليه اي التعليق بالملك كان تزوجتك فانت طالق فان التزوج
ليس علة لكنه لكونه سببا للملك اقيم مقامه وانما اشترط احدهما لان الجزاء لا بد
من كونه مخيفا ليتحقق معنى اليمين وهو التقوي به على منع النفس ولولا الملك في
الحال ولا اضافة اليه لما حصل الفائدة المطلوبة من اليمين اذ لا جزاء في ملكه في
الحال حتى يحترز عن الشرط ولا اضافة الى الملك حتى يحترز عن تحصيل الملك فاذا لم ينعقد
اليمين فايدتها لم ينعقد اصلا وفي الثاني خلاف الشافعي فلا تطلق اجنبية قال لها
ان كلمتك فانت طالق فنكحها فكلمها لعدم الملك ولا الاضافة اليه وتطلق بعد الشرط
ان قاله الزوج ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق او قال الاجنبية ان نكحتك فانت

طالق فنكحها لوجود الاضافة الى الملك ويبطله اى التعليق زوال المحل لا زوال الملك
فتنجيز الثلث يبطل تعليقها لا تنجيز ما دونها يعنى اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق
ثلثا فطلقها ثلثا ثم تزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار
لم يقع شئ لان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هى المانعة اذ الظاهر عدم ما يحدث و
اليمين ينعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية
فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله وبهذا يعلم ان قول الوقاية
والتنجيز يبطل التعليق الخ على اطلاقه لا يخلو عن مسامحة والفاظ الشرط ان واذا واذا ما
وكل وهذا ليس بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق
بالافعال لكنه الحق بالشروط لتعلق الفعل بالاسم الذى يليها كقولك كل امرأة اتزوجها
فكذا وكلما ومتى ومتى ما وفى كلما تنحل اليمين اى يبطل اليمين ببطلان التعليق بعد
وقوع الطلقات الثلث يعنى اذا قال للموطوءة كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت
فى العدة ثلث مرات طلقت ثلثا فلا يقع الطلاق ان نكحها بعد زوج آخر فدخلت الدار
لبطلان اليمين الا اذا دخلت اى كلما فى التزوج بان قال كلما تزوجتك فانت طالق فانها
اذا طلقت ثلثا وتزوجها الزوج الاول تطلق فان كلما يفيد عموم الافعال كما ان كل
يفيد عموم الاسماء وفيما سواها اى سوى كلما من حروف الشرط اذا وجد الشرط فى
الملك تنحل اى اليمين الى جزاء اى يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء واذا وجد الشرط فى غيره
اى غير الملك تنحل اى اليمين لا اليه اى لا الى جزاء اى يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء فان
قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان تدخل الدار ولا يقع الثلث فحيلته
ان يطلقها واحدة وتنقضى عدتها فتدخل الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع الثلث ثم
تزوجها فان دخلت الدار لا يقع شئ لبطلان اليمين وانما قلنا وتنقضى العدة لانها
ان دخلت فى العدة يقع الثلث اختلفا فى وجود الشرط فالقول له الا ان تبرهن المرأة
لانه يتمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة
تدعيه وفى شرط لا يعلم الا منها كان حضت فانت طالق وفلانة صدقت فى حقها اذا قالت

حضت فقط اى لا فى حق ضرتها والقياس لا تصدق فى حق نفسها ايضا لانه شرط
فلا تصدق فيه كما فى الدخول وجه الاستحسان انها امينة فى حق نفسها اذ لا يعلم
ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما فى حق العدة والوطى لكنها شاهدة فى حق ضرتها
بل هى متهمة فلا يقبل قولها فى حقها نقل فى النهاية عن شرح الطحاوى ان هذا
ليس بجرى على عمومه بل هذا فيما اذا كذبها الزوج فى قولها حضت واما اذا صدقها
يقع الطلاق عليهما جميعا فيحكم بالطلاق بعد الدم ثلثة ايام من اولها يعنى اذا
رأت الدم لم يقع الطلاق حتى يتم ثلثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا
فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم
فكان حيضا من الابتداء وبان حضت حيضة اى اذا قال ان حضت حيضة فانت طالق
تطلق اذا طهرت لان الحيضة بالهاء هى الكاملة منها وكمالها بانتهائها وذلك
بالطهر وبان صمت يوما يعنى اذا قال صمت يوما فانت طالق تطلق اذا غربت الشمس فى اليوم
الذى تصوم فيه لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا
قيل ان صمت ولم يقل يوما لانه لم يقدر بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك
وشرطه هو النهار والنية علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى يعنى اذا قال لامرأته
اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما
ولم يعلم الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اى احتياطا وانقضت العدة بالاخير
من الولدين فانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضى عدتها بوضع الجارية
ثم لا يقع به اخرى لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان
وتنقضى عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شئ اخر به لما مر انه حال انقضاء العدة فاذا
يقع فى حال واحدة وفى حال ثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاولى ان يأخذ
بالثنتين احتياطا حتى لو كان الزوج طلقها واحدة قبل اليمين واراد ان يتزوجها
قبل زوج اخر فالاحوط ان لا يتزوجها لجواز ان يكون ولادة الجارية اولا علق الثلث
بشيئين يقع الثلث ان وجد الثانى فى الملك يشمل ما اذا وجد فى الملك او وجد

الثانى فيه فقط مثل ان يقول ان كلمت زيداً وبكراً فانت طالق ثلثا فبانت
وانقضت عدتها فكلمت زيداً ثم تزوجها فكلمت بكراً فهى طالق ثلثا والا فلا بشرط
ما اذا لم يوجد شئ منهما فى الملك او وجد الاول فيه لا الثانى وذلك لان صحة الكلام
باهلية المتكلم لكن الملك يشترط حال التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود باستصحاب
الحال فيصح اليمين ويشترط عند تمام الشرط ايضا لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا فى الملك
والحال فيما بين ذلك حال بقاء اليمين فيستغنى عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو
الذمة علقها هو اى الزوج الثلث ومولى الامة العتق بالوطى فقال الزوج ان
وطئتك فانت طالق ثلثا وقال المولى لامته ان وطئتك فانت حرة فاولج اى ادخل
الحشفة حتى التقاء الختانان طلقت المرأة وعتقت الامة لوجود الشرط ولبث بعد الايلاج
ولم يخرجه بعد وقوع الثلث فلا عقر وهو مهر المثل وقيل مقدار اجرة الوطى لو كان
الزنا حلالا لابه اى باللبث عليه اى على كل من الزوج والمولى ولم يصر به اى باللبث
مراجعاً فى الطلاق الرجعى لان الجماع ادخال الفرج فى الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق
والعتق لان الادخال لا دوام له حتى يكون لدوامه حكم الابتداء ولهذا لو حلف ان لا يدخل
دابته الاصطبل وهى فيه لا يحنث بامساكها فيه بل يجب العقر عليه فى الاول ويصير مراجعا
فى الثانى بايلاجه ثانياً لوجود الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة لكن الحد لا يجب
نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد للشبهة وجب
المهر لانه يجب مع الشبهة قال انت طالق ان شاء الله متصلاً او ماتت قبل ذكر الشرط
لم يقع الطلاق اما الاول فلان التعليق بشرط لا يعلم وجوده مغير لصدر الكلام و
لهذا شرط اتصاله واما الثانى فلان الكلام خرج بالاستثناء عن ان يكون ايجاباً والموت
ينافى الموجب لا المبطل وان مات الزوج قبل الشرط وقع الطلاق اذ لم يتصل بكلامه الشرط
قال انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله وانت حرة وحر ان شاء الله طلقت المرأة ثلثا وعتق
العبد وقالا لا تطلق ولا يعتق لان التكرار شايع فى كلامهم فيحمل عليه تصحيحاً للكلام فلا
يبطل اتصال الشرط وله ان اللفظ الثانى لغو اذ لا يفيد فوق ما يفيده الاول والا وجه لكونه

تاكيداً للفصل بالواو فيمنع المعطوف عن اتصال الشرط به فيقع كذا ان شاء الله انت
طالق فانه تطليق عند ابي حـ ومحمد وتعليق عند ابي يوسف له ان المبطل متصل بالايجاب
فيبطل حكمه كما لو اخر ولهما ان الموضوع لارتباط الجملتين هو الفاء فاذا انتفى انتفى
الارتباط فيبقى قوله انت طالق منجزا بخلاف تاخير الشرط فانه يكون حـ مغيرا لتوقف
عليه صدر الكلام وبانت طالق بمشية الله او بارادته او بمحبته او برضاه لا اى لا
تطلق لانه تعليق بما لا توقف عليه كقوله ان شاء الله اذ الباء للالصاق وفي التعليق
الصاق الجزاء بالشرط واضافتها اى اضافة المذكورات من المشية وغيرها الى العبد
تمليك منه اى من العبد كان شاء فلان او اراد او احب او رضي فيقتصر على المجلس
فان علم العبد في المجلس وشاء وقع الطلاق وقوله انت طالق بامره او حكمه او
قضائه او اذنه او علمه او قدرته تنجيز يقع به الطلاق في الحال سواء اضيف اليه تع او
العبد اذ يراد به مثله التنجيز عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضي وان قال باللام اى انت
طالق لمشية الله او لامره او لحكمه الخ يقع الطلاق في الكل اى في الوجوه العشرة كلها
سواء اضاف الى الله تعالى او الى العبد لانه للتعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت طالق
لدخولك الدار وان قال بفي اى انت طالق في مشية الله الخ فان اضاف الى الله تعالى لا
يقع الطلاق في الوجوه كلها الا في بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يتوقف عليه
فلا يقع الا في العلم لانه يذكر ويراد به المعلوم وهو واقع لانه لا يصح نفيه عنه تع بحال
لانه يعلم ما كان وما لم يكن فيكون تعليقا بامر موجود ولا يلزم القدرة لان المراد بها هنا
التقدير وقد يقدر شيئا ولا يقدر شيئا حتى لو اراد به صفة تؤثر على وفق الارادة يقع في
الحال وان اضاف الى العبد صح تمليكا في الاربع الاول فيقتصر على المجلس كما مر
تعليقا في غيرها وهي الستة الباقية فالحاصل ان الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك
وهي المشية واخواتها وستة ليست للتمليك وهي الامر واخواته والكل على وجهين
اما ان يضاف الى الله او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلثة اما ان يكون بالباء
او باللام او بفي ولو قال انت طالق ثلثا الا ثنتين يقع واحدة وبالا واحدة

يقع ثنتان وبالا ثلثا يقع ثلث لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فشرط
صحته ان يبقى وراء المستثنى شئ ليصير متكلما به حتى لو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا
تطلق ثلثا لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء شئ ليتكلم به لا ان
نكحتها عليك فهي طالق فنكح عليها في عدة البائن اى لا تطلق امرأته الجديدة فيما
اذا قال للتي تحته ان تزوجت عليك امرأة فالتي اتزوجها طالق فطلق التي معه
ثم تزوج اخرى وهي في العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها
من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم توجد سألت المرأة الطلاق فقال
الزوج انت طالق خمسين تطليقة فقالت المرأة ثلث يكفيني فقال الزوج ثلث لك
والباقي لصواحبك وله ثلث نسوة غيرها تطلق المخاطبة ثلثا لا غيرها اصلا كذا
في واقعات الصدر الشهيد باب طلاق الفار من غالب حاله الهلاك مبتدأ خبره
قوله الآتي فار بالطلاق كمريض عجز عن اقامة مصالحه خارج البيت فمن يقضيها
في البيت وهو يشتكي لا يكون فارا لان الانسان قلما يخلو عنه هو الصحيح ومن بارز
رجلا في المحاربة او قدم ليقتل بقصاص او رجم ومن المشايخ من قال اذا قدم للقصاص
لا يكون فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف الرجم وعلى الاول الاعتماد ذكره الزيلعي
او ركب سفينة فانكسرت وبقي على لوح او افترسه السبع وبقي في فيه والمقعد
والمفلوج ما دام يزداد به كالمريض فان صار قديما ولم يزدد فهو كالصحيح في الطلاق
وغيره والمرأة في جميع ما ذكرنا كالرجل حتى لو باشرت بسبب الفرقة كخيار البلوغ و
خيار العتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد بعد ما حصل لها ما ذكر من المرض
وغيره يرثها الزوج لكونها فارة ذكره الزيلعي والحامل كالصحيحة فان اخذها الطلق
فهي كالمريضة لان هلاكها لا يغلب ما لم يأخذها الطلق كذا في الكافي فار بالطلاق
ولا يصح تبرعه الا من الثلث فلو ابانها بلا رضاها حتى لو رضيت لم يكن الزوج فارا
ومات الزوج ولو بغير ما ذكر من المرض والمبارزة ونحوهما بان يقتل المريض او يموت
بمرض آخر وهي في العدة ترث هذا في البائن واما في الرجعي فترث منه مطلقا اذا مات

وهي في العدة لبقاء الزوجية بينهما فانها السبب لارثها في مرض موته فان
الزوج قصد ابطاله فرد عليه قصده بتاخير زمان عمله الى زمان انقضاء العدة
لدفع الضرر عنها ولهذا يرثها هو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب وهو النكاح
قد زال كذا ترث طالبة رجعي طلقت ثلثا لان الطلاق لا يزيل النكاح ولهذا يحل له
وطيها ولا تحرم به الميراث فلم تكن بسؤالها اياه راضية ببطلان حقها وكذا لو طلقها
واحدة باينة وكذا ترث مبانة قبلت ابن زوجها يعني بان المريض امراته فقبلت ابن
زوجها لا يمنع تقبيلها الارث اذا البينونة وقعت بابانته لا بتقبيلها بخلاف ما اذا بانت
بالتقبيل فانها لا ترث وكذا ترث من لاعنها او الى منها فيه اي في المرض اما الاول فهو
اذا قذف امراته وهو صحيح ثم لاعن في المرض فانها ترث وكذا اذا قذف في المرض فان هذا
ملحق بتعليق الطلاق بفعل لا بد للمراة منه كما سياتي اذ لا بد لها من الخصومة لدفع
العار عن نفسها واما الثاني فهو اذا حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها
حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات ترث المراة ولو الى في صحته ومات بها اي
بالايلاء في مرضه لا اي لا ترث امراته وان كان الايلاء ايضا في المرض ترث لان الايلاء
في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق
بمجي الوقت وسياتي بيانه بخلاف ح متعلق بقوله كمريض عجز الخ من في صف القتال
او حم او حبس لقصاص او رجم او حصر فان المطلقة ح لا ترث لان الهلاك ليس بغالب
فيها كذا لا ترث المختلعة في مرضه ومخيرة اختارت نفسها فيه ومن طلقت ثلثا بامرها
ثم مات وهي في العدة لانها رضيت ببطلان حقها والتاخير كان لحقها او لا بد اي
وكذا لا ترث من طلقت ثلثا لا بامرها ثم صح الزوج من مرضه ثم مات في العدة فانه
لا يكون فارا لانه لما صح تبين انه ليس بمرض الموت ولذا يعتبر تبرعاته من جميع المال وكذا
اذا اقر بالدين لا يقدم عليه غرما الصحة تصادقا على ثلث في الصحة ومضى العدة او
ابانها بامرها فاقر لها بمال او اوصى فلها الاقل منه ومن الارث اي قال لها في مرضه
كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بمال او اوصى لها به

او ابانها بامرها فى مرضه فاقر لها واوصى ثم مات فلها الاقل منه ومن ميراثها منه
اذا علق المريض طلاقها بفعل اجنبى او بمجى الوقت والتعليق والشرط اى والحال
انهما فى مرضه او علق طلاقها بفعل نفسه وهما اى التعليق والشرط فى المرض او الشرط
فقط فيه او علق طلاقها بفعلها ولابد لها منه كالاكل والشرب وكلام الابوين و
قضاء الدين واستيفائه وهما فى المرض او الشرط فقط فيه وجواب اذا قوله ورثت المراة
لكون الزوج فارا او فى غيرها اى غير هذه الصور المذكورة لا اى لا ترث المرأة وهو ما اذا
كان التعليق والشرط فى الصحة فى الوجوه كلها او كان التعليق فى الصحة فيما اذا علقه
بفعل الاجنبى او بمجى الوقت وكيف ما كان اذا علقه بفعلها الذى لها منه بد فانها لا ترث
فى هذه الصور اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان علق الطلاق بمجى الزمان او بفعل
اجنبى او بفعل نفسه او بفعل المرأة وكل وجه على وجهين اما ان يكون التعليق فى الصحة
والشرط فى المرض او كانا فى المرض اما الوجهان الاولان اعنى ما اذا علقه بمجى الزمان
او بفعل الاجنبى فان كان التعليق والشرط فى المرض ورثته للفرار وان كان التعليق
فى الصحة والشرط فى المرض لم ترث واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه
فترث كيف ما كان اذا وجد الشرط فى المرض سواء كان التعليق فى الصحة او فى المرض
او كان الفعل مما له منه بد او لا لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط او
بالشرط وحده لان الشرط شبيها بالعلة لان الوجود عنده فصار متعديا من وجه جناية
لحقها واضطراره لا يبطل حق الغير كاتلاف مال الغير حال الاضطرار والنوم واما الوجه
الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان فعلا لها منه بد لم ترث مطلقا سواء
كان التعليق والشرط فى المرض او كان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض لانها
رضيت بالشرط والرضا به يكون رضا بالمشروط ابانها فى مرضه وقد دخل بها فصح
فمات او ابانها فارتدت فاسلمت فمات الزوج لم ترث اما فى الاول فلان الصحة لما تخلل
بين الطلاق والموت تبين انه ليس بفار واما فى الثانى فلان المرأة بارتدادها
ابطلت اهلية الارث لان المرتد لا يرث احدا فاذا اسلمت بعده لا يمكن عود السبب

فلها

قال لها ان مرضت فانت طالق ثلاثا كان فارا حتى اذا مرض ومات فيه ترث قالت لزوجها
المريض طلقني فطلقها ثلثا ورثت لان مدلول طلقني طلب الطلاق الرجعي ولا يلزم
من الرضا به الرضا بالثلاث فاذا اتى بها الزوج كان فارا وورثت المراة قال
آخر امراة اتزوجها طالق ثلثا فتزوج امراة ثم اخرى ثم مات الزوج طلقت المراة
الاخرى عند التزوج فلا يصير الزوج فارا فلا ترث المراة عنده وعندهما طلقت
عند الموت فيصير فارا وترث المراة لان الاخرية لا تتحقق الا بعدم تزوج غيرها
بعدها وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه وله الشرط
ان الموت معرف والاتصاف بالاخرية من وقت التزوج فيثبت مستندا **باب**
الرجعة هي استدامة القايم في العدة اي ابقاء النكاح على ما كان ما دامت في
العدة فان النكاح قايم فيها لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف فان الامساك
عبارة عن استدامة القايم لا عن اعادة الزايل فيدل على شرعية الرجعة وشرطه
بقاء العدة لان الاستدامة انما يتحقق ما دامت العدة باقية اذ الملك باق في العدة
زايل بعد انقضائها بنحو راجعتك وبما يوجب حرمة المصاهرة من الوطي وغيره
على ما مر وفيه خلاف الشافعي فان الرجعة عنده لا يكون الا بالقول فلا يجوز عنده
الوطي قبل الرجعة بالقول وتصح اي الرجعة فيما دون الثلث من طلقة وطلقتين
وهذا في الحرة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة وقد مر مرارا وان ابت المراة عن
الرجعة فان الامر بالامساك مطلق فيشمل التقادير وندب اعلامها اي اعلام
الزوج اياها بالرجعة لانه لو لم يعلمها ربما تقع المراة في المعصية لانها قد
تتزوج بزوج آخر بناء على زعمها ان الزوج لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطاها
الزوج الثاني فكانت عاصية وزوجها الذي اوقعها فيه مسيء بترك الاعلام ولكن
مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة للقايم وليست بانشاء فكان الزوج
برجعته متصرفا في خالص حقه وتصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف على
علم الغير فان قيل كيف تكون عاصية بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سؤال فقد تركت التثبت

فوقعت فى المعصية لأن التقصير جاء من جهتها وندب الاشهاد ايضا احترازا عن التجاحد
وعن الوقوع فى مواقع التهم لأن الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالقعود معها وان لم يشهد
صحت وندب ايضا عدم دخوله عليها بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة اى يعلمها بدخوله ما بالنداء
او التنحنح او صوت النعل لتتاهب لدخوله لئلا يقع نظره على ما لا يحل نظره فيه لأنها
مطلقة فى الجملة ادعى بعد العدة الرجعة فيها ان صدقته فرجعة لأن النكاح يثبت بتصادق
الزوجين فالرجعة اولى وان كذبته فلا اى لا يكون رجعة لأنه مدع ولا بينة له ولا يملك
انشاءه فى الحال وهى منكرة فالقول قول المنكر ولا يمين عليها لما يأتى فى كتاب الدعوى
ان الرجعة من الأشياء التى لا يمين فيها كما فى راجعتك اى كما لا يكون رجعة اذا قال راجعتك
يريد به الانشاء فقالت مجيبة له مضت عدتى لأن هذه الرجعة صادفت حال انقضاء
العدة فلا تصح وهذا لأنها امينة فى الأخبار فوجب قبول قولها فاذا اخبرت دل
ذلك على سبق انقضاء العدة واقرب احواله حال قول الزوج راجعتك فيكون مقارنا
لانقضاء العدة فلا تصح بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء لأن اقرب الأحوال
فيها حال السكتة فيصار اليه وكما فى زوج امة اخبر بعدها اى بعد العدة بالرجعة
وصدقه سيدها وكذبته الأمة فان القول فان صحة الرجعة بناء على قيام العدة و
القول فى العدة قولها بقاء وانقضاء فكذا فيما بنى عليه او قالت الأمة مضت عدتى
فانكر اى انكر الزوج والسيد مضى العدة فالقول لها لأنها اعرف بشأنها تنقطع
اى العدة اذا طهرت من الحيض الأخر لعشرة وهو الحيض الثالث من العدة وان لم تغتسل
حتى لو بقى من الوقت بعد الانقطاع ما يتمكن فيه من الاغتسال والتحرم للصلوة فذهب
ذلك القدر يحكم بطهارتها لأن الحيض لا يزيد على العشرة فتيقنا بخروجها من الحيض بمجرد
الانقطاع فانقضت العدة وانقطعت الرجعة واذا طهرت منه لأقل من العشرة لا اى لا
تنقطع العدة حتى تغتسل او يمضى وقت صلوة او تتيمم وتصلى مكتوبة او تطوعا فانه
اذا انقطع فيما دونها يحتمل عود الدم فلم يتيقن بخروجها من الحيض فيكون ذلك حيضا
لان مدة الاغتسال من الحيض اذا كانت ايامها اقل من عشرة فالاغتسال مؤكد للانقطاع

وكذا مضى وقت الصلوة اذ بمضى وقتها صارت الصلوة دينا في ذمتها وهو من احكام
الطاهرات لانها لا تصير دينا الا على الطاهرة عن الحيض واذا لم تقدر على الماء بعدما
طهرت وايامها دون العشرة فتيممت فصلت فقد انقطعت الرجعة لانا حكمنا
بطهارتها حيث جوزنا صلوتها بالتيمم نسيت غسل عضو رجع الزوج ونسيت
ما دونه اي دون عضو لا اي لا يراجع وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل
ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت اكثر البدن والقياس فيما دونه ان يبقى لان حكم الجنابة
والحيض مما لا يتجزى وجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه
الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانه تنقطع الرجعة ولا
يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط في الرجعة والتزوج بخلاف العضو الكامل اذ لا
يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا طلق حاملا منكرا وطئها فراجعها
فولدت لاقل المدة فصاعدا صحت الرجعة يعني له امرأة حامل طلقها وانكر وطئها
ثم راجعها ثم ولدت لاقل مدة الحمل من وقت النكاح صحت رجعته ولا عبرة بانكاره
للوطي لان الشرع كذبه بجعل الولد للفراش وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية و
الكنز لانها خالية عن مسامحة ذكرها صدر الشريعة وطلق من ولدت لاقل المدة فصاعدا
قبله اي قبل الطلاق منكرا وطئها فله الرجعة يعني له امرأة ولدت لاقل المدة وانكر
وطئها جاز له ان يراجعها ولا عبرة لانكاره لما مر ان الشرع كذبه وان خلا بها خلوة
صحيحة فانكر الوطي فلا اي لا يصح رجعتها لانه انكر الوطي ولم يكذبه الشرع فيكون
انكاره حجة عليه فان طلقها اي بعد ما خلا بها وانكر وطئها ان طلقها فراجعها فولدت
لاقل من سنتين صحت الرجعة فانها اذا ولدت لاقل منهما من وقت الطلاق ثبت نسب
هذا الولد لانها لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فلا بد من ان يجعل
الزوج واطئا قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم يطاها قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون
الوطي بعد الطلاق حراما فيجب صيانة المسلم عنه فاذا جعل واطئا قبل الطلاق تصح الرجعة
قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت ولدا آخر ببطنين فهو رجعة المراد ببطنين

ان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر اما اذا كان اقل يكون ببطن واحد وانما تثبت
الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة
الاولى ليكون الوطئ حلالا اما اذا كانت الولادتان ببطن واحد فلا تثبت الرجعة لان العلوق
الولد الثاني كان قبل الولادة الاولى وقال كلما ولدت فانت طالق وولدت ثلثة ببطون
تقع طلقات ثلث والولد الثاني والثالث رجعة فانها طلقت بالولد الاول فصارت معتدة
وبالولد الثاني صار مراجعا في الطلاق الاول اذ يجعل العلوق بوطئ حادث في العدة حملا
لامر المسلم على الصلاح وطلقت ثانيا بالولد الثاني لان اليمين عقدت بكلما وبالولد الثالث
صار مراجعا في الطلاق الثاني لما مر وطلقت ثالثا بالولد الثالث فتعتد بالحيض لانها حائل
من ذوات الاقراء حين وقع الطلاق الرجعي من الطلاق لا يحرم الوطئ لبقاء اصل النكاح
كما مر حتى لو وطئ لا يغرم العقر وقال الشافعي يحرم حتى يغرم العقر ومطلقة اي مطلقة
الرجعي تتزين لو يرغب الزوج في رجعتها ولا يسافر بلا اشهاده على رجعتها لقوله تع لا تخرجوهن
من بيوتهن الاية نزلت في المعتدات من الرجعي لسياق قوله تعالى فاذا طلقتم النساء وصريح
الطلاق رجعي بالاجماع ينكح الزوج مبانته بلا ثلث في العدة وبعدها الا ان حل المحلية با
لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب
ولا اشتباه في حقه لا مطلقته بها اي بالثلث لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطاها غيره
لقوله تع فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الطلقة الثالثة و
الثنتان في الامة كالثلث في الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف في النكاح في الاية
حمل على العقد ولزوم الوطئ ثبت بحديث مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب وهو حديث
العسيلة وقد حقق هذا البحث في كتب الاصول واوضحناه بعون الله تع وتوفيقه في شرح
المرقات وحواشي التلويح بما لا مزيد عليه ولو كان ذلك الغير مراهقا غير بالغ لانه في التحليل
كالبالغ لان الشرط الايلاج لا الانزال وهو موجود فيه بنكاح صحيح متعلق بقوله يطاها
وتمضي عطف على يطاها عدته اي عدة الزوج الثاني لا سيدها عطف على غيره يعني ان وطي
السيد امته لا يكون محللا لتعيين ملك النكاح للتحليل بالنص وكره نكاح الزوج الثاني

بشرط التحليل وان حلت للاول بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت المرأة ذلك
او وكيلها اما لو اضمر ذلك على قلبهما فلا يكره عند عامة العلماء ويهدم الزوج الثاني
ما دون الثلث اى حكمه ايضا اى كما يهدم حكم الثلث يعنى اذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين
ومضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات
وهدم الزوج الثاني حكم ما دون الثلث من الحرمة الخفيفة كما يهدم حكم الثلث من الحرمة
الغليظة عند ابح وابي يوسف وعند محمد وزفر والشافعى لا يهدم ما دون الثلث
وهذا البحث ايضا ذكر مستوفى فى الكتابين المذكورين مطلقة الثلث اخبرت بمضى العدتين
عدة من الزوج الاول وعدة من الزوج الثاني والمدة تحتمله اى مضيهما وسيأتى فى اخر
العدة ان مضيهما ان كان بحيض فاقل ما يصدق فيه عنده شهران وعندهما تسعة وثلثون يوما
له اى جاز للزوج الاول تصديقها ان ظن صدقها لانها اما من المعاملات لكون البضع
متقوما عند الدخول او الديانات لتعلق الحل به وقول العدل الواحد مقبول فيهما **باب**
الايلاء هو لغة الحلف مطلقا وشرعا حلف على ترك قربانها مدته وحكمه طلقة بائنة
ان بر والكفارة والجزاء ان حنث واقلها للحرة اربعة اشهر وللامة شهران ولا حد لاكثرها
فلا ايلاء لو حلف على اقل من المدتين بان قال للحرة والله لا اقربك شهرين او ثلثة اشهر
فلو قال والله لا اقربك اربعة اشهر الاول مؤبد والثاني موقت او ان قربتك فعلى حج
او نحوه او فانت طالق او عبده حر فان قربها فى المدة حنث واذا حنث ففى الحلف بالله
وجب الكفارة وفى غيره وجب الجزاء وسقط الايلاء والا اى وان لم يقربها بانت بواحدة
وسقط الحلف الموقت فانه اذا كان موقتا باربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط
الحلف حتى لو نكحها ولم يقربها بعد ذلك اربعة اشهر لا تبين لا اى لا يسقط الحلف المؤبد وفرع
عليه بقوله فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا فيء اى بلا قربان بانت باخريين يعنى ان
نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا فان نكحها
بعد زوج آخر لم تطلق اذ لم يبق الايلاء وان وطئها كفر لبقاء اليمين ان كان حلف بغير طلاقها
وان كان به لا يبقى لما عرفت ان تنجيز الثلث يبطل تعليقها قوله والله لا اقربك شهرين وشهرين

بعد هذين الشهرين ايلاء لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع فيتحقق المدة ولا
قوله بعد يوم والله لا اقربك بشهرين بعد الشهرين الاولين لانه لما فصل بين الشهرين
الاولين والشهر الاخيرين بيوم لم يتكامل مدة الايلاء وهي اربعة اشهر وكذا قوله والله
لا اقربك سنة الا يوما لا يكون ايلاء لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اى يوم شاء فلا
يمر عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله المستثنى وكذا اذا قال الا يوما اقربك فيه
لا يكون ايلاء اى موليا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا ولو
قربها يوما والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء لان اليوم المستثنى
لما مضى لا يمكنه قربانها الا بكفارة وكذا قوله بالبصرة والله لا ادخل كوفة وامراته بها لا يكون
ايلاء لامكان قربانه بلا لزوم شئ بان يخرجها من الكوفة المطلقة الرجعية كالزوجة فيه
اى في حق الايلاء لبقاء الزوجية بينهما كما مر لا المبانة ولا اجنبية نكحها بعده
اى بعد الايلاء فانه لا يتصور في حقها الان محلها من تكون من نسائنا بالنص وهي ليست منها
فلم ينعقد موجبا للطلاق حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا وتحقيقه ان الايلاء
بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك كما سبق
بان قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولم يوجد ولو وطئها كفر عن يمينه لانها منعقدة
في حق وجوب الكفارة عن الحنث عجز عن الوطئ لمرض باحدهما او صغرها او رتقها
او لمسافة اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله فئت اليها فلا تطلق بعده ان مضت مدة
وهو عاجز وان قدر على الجماع في المدة ففيئه الوطئ لان الفئ باللسان خلف عن الفئ بالجماع
فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا راى الماء قوله لامراته
انت على حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا فان هذه اللفظ مجمل فكان بيانه الى المجمل
فان قال اردت به التحريم او لم ارد به شيئا كان يمينا ويصير به موليا لان تحريم الحلال
يمين وظهار ان نواه لان في الظهار حرمة فاذا نواه صح لانه يحتمله وعند محمد لا يكون
ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وهدر ان نوى الكذب لانه وصف المحللة
بالمحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق وتطليقة بائنة ان نوى الطلاق وثلث

ان نواها

ان نواها او قدمه في الكنايات والفتوى على انه طلاق وان لم ينوه وجعلناه بالعرف
ولهذا لا يحلف به الا الرجال وعن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء لو كانت له
اربع نسوة والمسئلة بحالها تقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن
واليه البيان وهو الاظهر والاشبه ذكره الزيلعي كذا كل حل على حرام وهرچه بدست
راست گيرم بروى حرام اى الفتوى على انه طلاق وان لم ينوه ولو قال بدست چپ گيرم
لا يكون طلاقا لعدم العرف ولو قال هرچه بدست گيرم يكون طلاقا كذا في النهاية

نكاح خ

باب الخلع

الخلع بضم الخاء وفتحها لغة الازالة مطلقا وبضمها شرعا الازالة المخصوصة
هو فصل من مخارج بمال بلفظ الخلع غالبا انما قال غالبا لانه قد يكون بلفظ البيع
والشراء ونحوهما كما سيأتي ولا بأس به عند الحاجة لقوله تع فلا جناح عليهما فيما
افتدت به بما يصلح للمهر لان ما يكون عوضا للمتقوم اولى ان يكون عوضا لغير المتقوم
لكن لا يجب ان يكون ما يصلح لبدل الخلع مهرا في النكاح كما دون العشرة ويفتقر الى
ايجاب وقبول كسائر العقود وهو في جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق بشرط
قبولها المال حتى لم يصح رجوعه قبل قبولها كما لا يصح الرجوع في اليمين ولم يبطل بقيامه
عن المجلس قبل قبولها كما لا يبطل اليمين بل يصح ان قبلت بعد المجلس ولم يتوقف على حضورها
فيه اي في المجلس كما لا يتوقف اليمين عليه بل يتوقف على علمها فاذا بلغها فلها القبول
في مجلسها وجاز تعليقه بشرط او وقت كما جاز في اليمين لا اي لم يجز شرط الخيار له اي للزوج
كما لا يجوز في اليمين وهو في جانبها اي المرأة عطف على قوله في جانبه كبيع لانها تبذل المال
لتسلم لها نفسها حتى انعكس الاحكام اي جاز رجوعها قبل قبوله وبطل قيامها عن مجلس علمها
ولم يجز تعليقه بشرط ووقت وجاز شرط الخيار لها كما هي احكام المعاوضة وطرف العبد
في العتاق كطرفها في الطلاق فيكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهي تعليق
العتاق بشرط قبول العبد فيترتب على احكام المعاوضة في جانب العبد لا المولى والخلع
قد يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق والمباراة بان يقول الزوج خالعتك على الف درهم
او بعت نفسك او طلاقك على الف درهم او تقول المرأة اشتريت نفسي او طلاقي منك بالف

او يقول الزوج طلقتك على الف او بارأتك اى فارقتك فقبلت المرأة وقد يكون بالفارسية
كما لو قال رجل لامرأته خويشتن از من خريدى فقالت خريدم فقال الزوج فروختم
بانت اى تقع واحدة بائنة ذكره قاضى خان والواقع برأى بالخلع وبالطلاق على مال
وهو ان يقول الزوج طلقتك او انت طالق على كذا من المال او تقول المرأة طلقنى على
كذا ويقول الزوج طلقتك عليه والفرق بينهما ان الطلاق على مال بمنزلة الخلع فى الاحكام
الا ان بدل الخلع اذا بطل بقى الطلاق بائنا وعوض الطلاق اذا بطل بقى رجعيا كذا فى
المحيط وسيأتى فى المتن طلاق بائن لانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة
وهو اى الخلع من الكنايات لاحتماله الطلاق وغيره فيعتبر فيه ما يعتبر فيها من قرائن
ترجح جانب الطلاق وان قال لم انو به الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق فيه اى فى نفيه
فى شئ من الصور الاربع بل يحمل على الطلاق ويكون ذكر البدل مغنيا عن النية والا
اى وان لم يذكر بدلا صدق فى الخلع والمبارأة اى فيما وقع الخلع بلفظ الخلع والمبارأة
لانهما كنايات فلا بد من النية او ما يقوم مقامها وهو ذكر البدل وقد انتفيا ولا
يصدق فى لفظ البيع والطلاق لكونهما صريحين كذا فى الكافى واعترض عليه بان لفظ
البيع غير صريح فى الطلاق وهو ظاهر فقول المراد يكون صريحا فيه دلالته عليه قطعا
بحيث لا يتخلف عنه اصلا وذلك لان البيع يوجب زوال ملك اليمين فيلزمه قطعا
زوال ملك المتعة ولهذا وقع الطلاق بلفظ العتق لا العتق بلفظ الطلاق كما مر فليتأمل
فانه دقيق وبالقبول حقيق وكره اخذه اى اخذ الزوج البدل ان نشز اى الزوج لقوله
تع وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احديهن قنطارا فلا تأخذوا منه
شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد فى وحشتها باخذ المال وكره اخذ الفضل
اى الزائد على ما وقع اليها من المهر ان نشزت وفى رواية الجامع الصغير لا يكره لاطلاق
قوله تع فلا جناح عليهما فيما افتدت به اكرهها اى اكره الزوج المرأة عليه اى على الخلع
تطلق المرأة لان طلاق المكره واقع بلا مال اى بلا لزوم مال ان لم يكن لها عليه مال بل
التزمت ان تعطيه مالا لتتخلص او بلا سقوط مال ان كان لها عليه مال كالمهر ونحوه كما سيأتى

ان الرضا شرط فی لزوم المال وسقوطه والاكراه بعدم الرضا ملك بدله فی يدها يعنی
خالعت مع زوجها علی مال فقبل ان تدفعه اليه هلك المال او استحق فعليها قيمته ان كان
قيميًا او مثله ان كان مثليًا ولا يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ بل يجب الضمان عليها تحقيقا
للمعاوضة خلع او طلق بخمر او بخنزير او ميتة ونحوهما مما ليس بمال وقع طلاق باين فی
الخلع رجعی فی غيره مجانًا ای بغير شیء لان الايقاع معلق بالقبول وقد وجد فيقع فی الخلع
الباين وفی الطلاق الرجعی كما هو مقتضی اللفظ وقد نقلناه من المحيط ولا يجب عليها
شیء لانها لم تسم مالا متقوما لتصير غارة له وايضا لا وجه لايجاب المسمی للاسلام ولا ايجاب
غيره لعدم الالتزام كخالعنی علی ما فی يدی ولا شیء فی يدها ای كما يقع الطلاق مجانا اذا
قالت خالعنی علی ما فی يدی وليس فی يدها شیء فانها لم تسم مالا متقوما فلم تصر غارة له
فالرجوع بالغرور المراد باليد ههنا اليد الحسی وان زادت علی قولها خالعنی علی ما فی
يدی قولها من مال او دراهم ولم يكن فی يدها شیء ردت عليه فی الاولی مهرها الذی اخذته
منه او دفعت اليه فی الثانية ثلثة دراهم وان كان فی يدها درهمان تومر باتمام ثلثة دراهم
وان كان اكثر من ثلثة دراهم فله ذلك كذا فی النهاية اما رد ما اخذته فی الاول فلانها
لما سميت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال الملك الا بالعوض ولا وجه لايجاب المسمی وقيمته
لكونه مجهولا ولا لايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حال الخروج فتعين
ايجاب ما قام به البضع علی الزوج دفعا للضرر عنه واما دفع ثلثة دراهم فی الثانية
فلانها سميت بلفظ الجمع واقله ثلثة فيجب عليها المتيقن بها فصار كما لو اقر او اوصی
بدراهم خالعت علی عبد ابق لها علی براءتها من ضمانه لم تبرأ بل عليها تسليم عينه ان قدرت
وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة فيقتضی سلامة العوض واشتراط البراءة
عنه شرط فاسد فيبطل هو لا الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة طلبت طلقات ثلثا
ای قالت طلقنی ثلثا بالف او علی الف فطلقها واحدة يقع فی الاولی باينة بثلث الالف و
فی الثانية رجعية مجانا فانها اذا قالت طلقنی ثلثا بالف جعل الالف عوضا للثلث
فاذا طلقها واحدة وجب ثلث الالف لان اجزاء العوض ينقسم علی اجزاء المعوض اما اذا

قالت طلقني ثلثا على الف فجعل على الشرط عند ابي ح والطلاق يصح تعليقه بالشرط
واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فيقع رجعية بلا شيء وعندهما يقع بائنة
بثلث الالف لانهما حملاه على العوض بمعنى الباء كما في بعت عبدا بالف او على الالف وله
ان البيع لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق لصحة
تعليقه بالشرط وان قال طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع لانه لم يرض
بالبينونة الا لتسلم له الالف كلها الا بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة
بالالف كانت ببعضها اولى ان ترضى وبانت اي اذا قال انت طالق بالف او على الف
فقبلت بانت المرأة ولزم الالف لانها مبادلة او تعليق فيقتضي سلامة البدلين او
وجود الشرط وذلك بما ذكرنا وبانت طالق اي اذا قال لامرأته انت طالق وعليك الف
او قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت المرأة وعتق العبد مجانا سواء قبلا او لا عنده و
قالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل ولا يقع الطلاق والعتاق بلا قبول لان هذا الكلام
يستعمل للمعاوضة فيقال احمل هذا المتاع ولك علي درهم ويكون بمنزلة قولهم بدرهم وله
انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبله الا بدلالة الحال اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة ههنا
لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يوجدان بدونه
قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له وفي البيع القول للمشتري يعني من
قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل وقال المشتري قبلت فالقول للمشتري
والفرق ان الطلاق بمال يمين من جانب الزوج والقبول شرط الحنث فيتم اليمين بلا قبولها
فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث لصحتها بدونه فصار القول قوله لان الزوجين
اذا اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج لانه منكر واما البيع فايجاب وقبول
ولا صحة لاحدهما بدون الاخر فصار الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به فاذا انكره فقد رجع
عما اقر فلا يصدق ويسقط الخلع والمبارأة بفتح الهمزة جعل كل منهما بريئا للاخر من الدعوى
عليه كل حق لكل منهما على الاخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول
بها او بعده والنفقة الماضية واما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر قيد بالنكاح لانه

لايسقط

لا يسقط ما لا يتعلق به كالقرض وثمن ما اشترت ونحوهما خلع الاب صغيرته بمالها او مهرها
طلقت ولم يلزم اى المال عليها ولم يسقط اى المهر اما وقوع الطلاق على ما هو الاصح فلانه
تعليق بقبول الاب فيكون كتعليقه بسائر افعاله واما عدم وجوب المال عليها فلان
بدل الخلع تبرع ومال الصبى لا يقبل التبرع فان خلعها اى الاب صغيرته ضامنا للبدل
الخلع لم يرد بالضمان الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها بل المراد به التزام المال ابتداء
صح الخلع والمال عليه اى الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبى صحيح فعلى الاب اولى
بلا سقوط المهر لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الزوج الضمان عليها اى الصغيرة
فان قبلت وهى من اهله اى اهل القبول بان كانت تعقل ان الخلع سالب والنكاح جالب
طلقت لوجود الشرط بلا شئ لانها ليست من اهل الغرامة قال الزوج خالعتك ولم يذكر
مالا فقبلت المرأة طلقت لوجود الايجاب والقبول وبرأ عن المهر المؤجل لو كان عليه والا اى وان
لم يكن عليه من المؤجل شئ ردت على الزوج ما ساق اليها من المهر المعجل فانها اذا قبلت الخلع
وقد ثبت انه معاوضة فى حقها فقد التزمت العوض فوجب اعتباره بقدر الامكان خلع
المريضة يعتبر من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج باب الظهار
هو لغة مقابلة الظهر بالظهر فان الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره الى
ظهر الاخر وشرعا تشبيه ما يضاف اليه الطلاق وهو كلها او ما يعبر به عن الكل او جزء شائع
منها من المنكوحة فلا يصح الظهار من امته ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت بما
يحرم النظر اليه متعلق بالتشبيه من عضو محرمة بيان لما نسبا او رضاعا تمييز عن محرمة و
حكمه حرمة وطئها ودواعيه كالمس والقبلة حتى يكفر لقوله تع والذين يظاهرون من نسائهم
ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الاية للظهار والعود المفسر بالعزم على
الوطء فان سبب وجوب التكفير هو الظهار والعود لان الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة
وسببها ايضا دائر بين الحظر والاباحة حتى يتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح
وانما جاز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت لرفع الحرمة الثابتة فى الذات فيجوز بعد
ثبوت تلك الحرمة لترفع بها كما قلنا فى الطهارة انما تجوز قبل ارادة الصلوة مع انها سببها

لأنها شرعت لرفع الحدث فتجوز بعد وجوده ولهذا جازت الكفارة بعدما ابانها وبعدما
انفسخ العقد بالارتداد وغيره لأن هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير من اسباب الحل كملك اليمين
واصابة الزوج الثاني وللمرأة ان تطالبه بالوطئ وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى
يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها ذكره الزيلعي ولو وطئ قبله اى قبل
التكفير استغفر الله تعالى وكفر للظهار فقط اى لا يجب عليه غير الكفارة الأولى وفرق
سعيد بن جبير يجب عليه الكفارتان وذا اى الظهار كانت على كظهر امي او رأسك ونحو
يعني رقبتك وعنقك مما يعبر به عن الكل او نصفك كظهر امي ونحوه من الجزء الشايع
او كبطنها او كفخذها او كظهر اختي او عمتي وهي اى الصور المذكورة ونظائرها ظهار
وان لم ينوه لأن المشبه فيها اما كلها او ما يعبر به عنه او جزء شايع منها وهو الشرط في حق
المرأة والشرط في جانب المحرمة ان يكون المشبه به عضوا لا يجوز النظر اليه كما ذكر وقد وجد
الاطلاق وان نواه ولا ايلاء لأن اللفظ لا يحتملها وفي قوله انت علي كامي او مثل امي ما
نواه من الكرامة او الظهار او الطلاق لأن اللفظ يحتمل كلا منهما فما ترجح بالنية تعين و
ان لم ينو لغا لتعارض المعاني وعدم المرجح وفي قوله انت علي حرام كامي ما نواه من الظهار
او الطلاق لأن اللفظ يحتملهما وما ترجح بالبينة تعين وانت علي حرام كظهر امي ظهار
وان نوى طلاقا او ايلاء لأن ذكر الظهر يرجح جانب الظهار وبانتن علي كظهر امي لنسائه
يكون مظاهرا منهن جميعا لأنه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق فحينئذ
يجب لكل منهن عليه كفارة وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع
فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه وفصل ذلك بقوله وهي تحرير رقبة مؤمنة
كانت او كافرة ذكرا كانت او انثى صغيرة كانت او كبيرة لم يكن فايتا جنس المنفعة وهو المانع
اما اذا اختلت المنفعة فلا يمنع حتى جاز العوراء ونحوها وجاز الأصم والقياس ان لا
يجوز لأنه الفايت جنس المنفعة لكنهم استحسنوا الجواز لأن اصل المنفعة باق فانه اذا
صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع بان ولد اصم مثلا وهو الأخرس لا يجوز ولو كان
ذلك التحرير بشراء قريبه بنيتها اى نية الكفارة وبين فوت جنس المنفعة بقوله كالأعمى

بخلاف الاعور ومجنون لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان فايت المنافع
والذى يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع والمقطوع يداه فانه فايت منفعة
البطش او ابهاماه لان قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت منفعة البطش او رجلاه فانه
فايت منفعة المشى او يده ورجله من جانب فانه ايضا فايت منفعة المشى لانه متعذر
عليه بخلاف ما لو قطعتا من خلاف اذ لم يفت جنس المنفعة ولا مدبر عطف على من لم
يكن فايت جنس المنفعة او ام ولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا
او مكاتبا ادى بعض بدله لانه تحرير بعوض وبه لا يتادى الكفارة لانها عبادة فلا
بد ان يكون خالصة لله تع وان كان بعوض لم يكن خالصا لا يكون تجارة فان اعتق
مكاتبا لم يؤد شيئا جاز او عبدا مشتركا اعتق المكفر عن ظهاره نصفه وهو موسر ثم اعتق
عنه باقيه بعد ضمانه لان الاعتاق يتجزى عنده كما سياتى والنقصان تمكن فى النصف
الاخير لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل فى ملك شريكه ثم انتقل اليه
بالضمان فلا يجزئه عن الكفارة او عبدا اعتق نصفه عن تكفير ثم باقيه بعد وطى من
ظاهر منها لان الاعتاق يتجزى عنده والمامور به العتق قبل المسيس فلم يوجد لان
النصف وقع بعده وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء ليس فيهما رمضان ولا الايام
المنهية الولاء التتابع وهو ثابت بالنص وصوم رمضان لا يقع عن غيره فلا يجوز التكفير
به والصوم فى الايام المذكورة منهى عنه فيكون ناقصا فلا يتادى به الواجب الكامل و
ان افطر المظاهر يوما ولو بعذر كالمرض والسفر او وطئها اى التى ظاهر منها فى الشهرين
متعلق بافطر وما عطف عليه ليلا عمدا او يوما سهوا استانفه اى الصوم اما فى الافطار
فلانقطاع التتابع بالفطر وهو عذر يمكن الاحتراز عنه لانه قد يجد شهرين لا عذر فيهما
واما فى الوطى فلان الواجب عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس ومن ضرورة كونهما
قبله اخلاؤهما عنه اما لو وطى غير التى ظاهر منها ناسيا فلا يضر كذا فى النهاية لا الاطعام
ان وطى خلاله اى ان وطى التى ظاهر منها فى خلال الطعام لم يستانف لان النص فى الاطعام
مطلق غير مقيد بما قبل التماس وهو منصوص عليه فى الاعتاق والصيام ولو قدر المكفر بالصوم

على الأعتاق فى اخر اليوم الأخير اى قبل غروب الشمس من اليوم الأخير من الشهر الثانى لزمه
اى الأعتاق ولم يصح تكفيره بالصوم وكان صومه تطوعًا والافضل ان يتم صوم اليوم
الأخير وان فطر فلا قضاء عليه ذكره الزيلعى وان عجز اى المكفر عنه اى عن الأعتاق اطعم عنه
اى الظهار هو اى المظاهر او نايبه ستين مسكينًا يعنى امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل
اجزاه اعلم ان ما شرع بلفظ الأطعام اى الطعام يجوز فيه التمليك والأباحة وما شرع
بلفظ الأيتاء والأداء يشترط فيه التمليك فذكر صورة التمليك بقوله اطعم عنه هو او نائبه
ستين مسكينا كلا قدر الفطرة او قيمته وعند الشافعى لا يجوز دفع القيمة من غير المنصوصة
الأشياء المنصوصة كالبر ودقيقه وسويقه والزبيب فى التمر والشعير وغيرها كالأرز والعدس
والذرة ونحوها فان ربع صاع من التمر اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمة لم يجز
دفعه بخلاف الأرز والعدس والذرة مثلا فان ربع صاع منه اذا ساوى نصف صاع بر
او صاع شعير قيمة جاز دفعه وهو مبنى على اصل مقرر فى شروح جامع الكبير ان المنصوص
لا ينوب اخاه او اطعم واحدًا شهرين اى اعطى الطعام كله مسكينا واحدًا ستين
يومًا جاز عندنا لان المقصود سد خلة المسكين ورد جوعته وذا يتجدد بتجديد
الأيام فكان هو فى اليوم الثانى كمسكين اخر لتجدد سبب الأستحقاق لا فى يوم
قدر الشهرين الا عن يومه سواء كان بدفعة او دفعات لان الواحد لا يستوفى
فى يوم واحد طعام ستين مسكينًا فلم يوجد العدد المفروض حقيقة وحكمًا لعدم
تجدد الحاجة وذكر صورة الأباحة بقوله واذا اشبعهم اى ستين مسكينًا وان قل
ما اكلوا بالغداء وهو الطعام قبل نصف النهار والعشاء وهو الطعام بعد نصف
النهار او غدائين اى اشبعهم بطعام قبل نصف النهار مرتين او عشائين اى اشبعهم
بطعام بعد نصف النهار مرتين او عشاء وسحور قال فخر الأسلام طعام الأباحة
اكلتان لكل مسكين غداء وعشاء والغداء ان يجز بير والعشاء ان كذلك والعشاء
والسحور كذلك واوفقها واعدلها الغداء والعشاء والمعتبر فيه الشبع لا المقدار والمعتبر
فى التمليك المقدار لا الشبع والسحور قد يصلح للأستيفاء فاقيم مقام الغداء وانما اعتبر

اكلتين

الأكلتان لقوله تع فاطعام ستين مسكينا والواجب منه الوسط وهو أكلتان لأن
الأكثر في العادة ثلث مرات والأقل مرة كذا في غاية البيان بخبز بر فقط او خبز شعير
بالأدام فانه لا يستوفي منه حاجته الا بالأدام بخلاف خبز البر او اعطى عطف على أطعم
كلا ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر او من بر ومنوى تمر او شعير جاز جزاء لقوله
اذا اشبعهم وما عطف عليه فانه ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر يبلغ بالكيل
نصف صاع بر او صاع شعير او تمر كذا من بر ومنوى شعير او تمر يبلغ بالوزن نصف
صاع بر او صاع شعير او تمر ولما كان هذه الأشياء متحدة بالجنس لأن الكل من حيث
الأطعام جنس واحد جاز تكميل احدهما بالأخر ولا كذلك القيمة كما عرفت بخلاف
اعتاق نصف رقبة وصيام شهر لتعذر تكميل احدهما بالأخر لاختلافهما معنى فان
العتق شرع لتخليص الرقبة والصوم لتجويع النفس وبخلاف اطعام نصف صاع تمر
قيمته نصف صاع بر كما عرفت من عدم جواز اداء ما هو من الأعداد المنصوصة قيمة
اذا كان اقل قدرا مما قدره الشرع وان كان اكثر من الأخر او مثله قيمة اطعم اى ستين
مسكينا كلا منهم صاع بر عن ظهارين لم يصح عن احدهما وعن افطار وظهار صح
عنهما لأن النية تعمل عند اختلاف الجنس كالافطار والظهار لا عند اتحادهما فاذا
لغت النية والصاع يصلح لكفارة واحدة لأن نصف الصاع من ادنى المقادير في المؤدى
وهو الصاع كفارة واحدة فلا يصح جعلها للظهارين بل لظهار واحد بخلاف ما اذا
فرق في الدفع لأنه في الدفعة الثانية في حكم مسكين اخر كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة
وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين فانه يصح وان لم يعين واحدا لواحد
لأن الجنس في الظهارين متحد فلا يجب التعيين وله اى للظاهر في اعتاق عبد عنهما او
صوم شهرين ان يعين لأي منهما شاء وان اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد لأن نية
التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد فاذا لغت بقي مطلق النية فله ان يعين ايهما
شاء كما لو اطلقه في الابتداء توضيحه انه لو نوى قضاء يومين من رمضان يجزيه عن يوم
واحد ولو نوى من القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة لا يجزيه عن واحد منهما

عبد ظاهر كفر بالصوم فقط اى صوم شهرين اذ لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وفى
النخعى كفر بصوم شهر اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زجرا كالحدود ولا سيده عنه بالمال بان
اعتق عنه او اطعم لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه

باب اللعان

هو لغة من اللعن وهو الطرد والابعاد سمى به لما فى الخامسة من لعن الرجل نفسه
ومن قبول المرأة غضب الله تعالى عليها المستلزم للعن وشرعا شهادات موكدة بالايمان مقرونة
باللعن مقام حد القذف فى حقه اى فى حق الزوج بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنه حد
القذف ومقام حد الزنا فى حقها بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنها حد الزنا والدليل على انه
قايم مقام حد القذف فى حقه ان هلال بن امية جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم و
قال غبت عن امراتى سنتين فلما رجعت وجدت على بطن امراتى الشريك يزنى بها فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم ائت باربعة شهود والا تجلد على ظهرك فقال هلال رايته بعينى
يا رسول الله واعاد هذه المقالة ثم قال وانى لارجو من الله تعالى ان يجعل لى مخرجا فانزل الله
تعالى هذه الايات فدل ذلك على ان اللعان قايم مقام حد القذف فى جانب الزوج حيث
لم يجلد هلال بقذفه ثم الدليل على انه قايم مقام حد الزنا فى جانب المرأة ان هلالا لما رماها
بالشريك بن السحما حيث قال وجدت على بطن امراتى الشريك يزنى بها فقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان جاءت به احمر على نعت كذا فهو لهلال وان جاءت به اسود جعدا جماليا
فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال عم لولا الايمان سبقت لكان لى ولها شأن
وهذا اشارة الى ان اللعان قايم مقام حد الزنا فى جانب المرأة كذا فى المبسوط وحكمه
حرمة الوطى والاستمتاع بعد التلاعن لحصول البينونة التامة وشرطه قيام الزوجية
حتى اذا طلقها باينا او ثلثا وسقط ولم يجب الحد وسيأتى بيانه فى اخر الباب وكون النكاح
صحيحا فمن قذف بالزنى زوجته العفيفة اى البريئة عن الزنى غير متهمة به بان يكون
معها ولد لا يكون له اب معروف وصلحا اى الزوجان لاداء الشهادة على المسلم حتى
لا يجرى اللعان بين الكافرين ولا بين كافر ومسلم وان صح شاهدا عن مثله كما سيأتى
او نفى عطف على قذف ولدها احتراز عن نفى الحمل كما سيأتى وطالبته اى بموجب القذف وهو

الحد فانه حقها فلا بد من طلبها كسائر الحقوق ولانه من شرط اللعان وان لم تكن عفيفة
ليس لها المطالبة لفوات شرطه وهو العفة لا عن خبر لقوله لمن قذف فان ابى اى الزوج
عن اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لان اللعان خلف عن الحد فاذا لم يأت
بالخلف وجب عليه الاصل فان لاعن الزوج لاعنت المرأة بالنص لكن يبدأ بالزوج لانه
المدعى فيطلب منه الحجة اولا والا اى وان لم تلاعن حبست حتى تلاعن او تصدقه قال الزيلعي
وفى بعض نسخ القدورى او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب
بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا
يعتبر فى حق وجوب الحد ويعتبر فى درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته فى نفى
الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما باللعان فلم يوجد وهو
حق الولد فلا يصدقان فى ابطاله وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة فينتفى نسب ولدها
منه فان لم يصلح الزوج للشهادة بان كان كافرا او عبدا او محدودا فى قذف حد لو هى من
اهلها لان اللعان تعذر بمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلى وهو الثابت بقوله
تعالى والذين يرمون المحصنات الاية ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهى مسلمة الا
اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان صلح لها اى الزوج للشهادة
وهى لا تصلح لها بان كانت امة او كافرة او محدودة فى قذف او صبية او مجنونة او لا يحد
قاذفها بان كانت زانية فلا حد عليه كما اذا قذفها اجنبى ولا لعان لانه خلف عنه وصورته
اى صورة اللعان ما نطق به النص يعنى القران وحاصله ان يقول الزوج اولا اربع مرات
اشهد بالله انى لصادق فيما رميتها به من الزنا وفى الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما
رماها من الزنا مشيرا اليها فى كله ثم تقول هى اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رمانى به
من الزنا وفى الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رمانى به من الزنى فانهن يستعملن
اللعن فى كلامهن كثيرا كما ورد به الحديث انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير وسقط حرمة
اللعن فى اعينهن فعساهن يخترن اللعن بخلاف الغضب فان التعنا فرق القاضى بينهما ولا
تبين قبله حتى لو مات احدهما قبله ورثه الاخر ولو زالت اهلية اللعان فى هذه الحالة بان

كذب نفسه او قذف انسانا فحد او نحو ذلك لم يفرق بينهما ونفى نسب ولد ان قذفها
به والحقه بامه وبانت بطلقة وشرطه ان يكون العلوق في حال جريان اللعان بينهما
حتى لو علقت امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينفي ولا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه
لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده فان كذب نفسه حد لاقراره بوجوب الحد عليه فلزم ما بعد
حد جاز له ان يتزوجها ومعنى قوله عم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ما داما متلاعنين كما
يقال المصلي لا يتكلم اي ما دام مصليا كذا ان قذف غيرها بعده اي بعد التلاعن فحد او زنت
فانه اذا حد حد القذف لم يبق اهلا للعان وكذا المراة بعد الزنا لم تبق اهلا له فجاز ان
يتزوجها وانما لم يقل او زنت فحدت كما وقع في الهداية وغيره لان مجرد زناها يسقط
احصانها فلا حاجة الى ذكر الحد بخلاف القذف اذ لا يسقط به الاحصان حتى يحد روى عن الفقيه
المكي انه كان يقول زنت بتشديد النون اي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون
ذكر القذف فيه شرطا لما ذكر ولا ينفي الاشكال لا لعان بقذف الاخرس لانه قايم مقام حد
القذف وقذفه لا يعرى عن شبهة والحدود تندرئ بها ولا بنفي الحمل الان قيامه عند
النفي غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخا وان ولدت لاقل المدة وقالا يجب بنفيه اذا
جاءت به لاقلها وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل منه لوجود القذف صريحا منه بقوله زنيت
ولا ينفي القاضي الحمل منه اي نسب الحمل من القذف لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل
نفى الولد عند التهنية ومدتها سبعة ايام من حيث العادة كذا في النهاية او شراء آلة الولادة
صح وبعده لا لان قبوله التهنية او سكوته عند التهنية او شراء آلة الولادة او سكوته
عن النفي عند مضي ذلك الوقت اقرارا منه ان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لم يحل له السكوت
عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما لو وجد الاقرار صريحا ولاعن فيهما اي فيما
اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف نفى الولد نفى اول التوامين وهما اللذان
بين ولادتهما اقل من ستة اشهر واقر بالثاني حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان
عكس بان اقر بالاول ونفى الثاني لاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة
سابق على القذف فصار كانه اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا وصح نسبهما اي نسب الولدين

فيهما

فيهما اى المسئلتين لانهما خلقا من ماء واحد فبثبوت نسب احدهما يلزم ثبوت نسب
الآخر اجتمع شرايط اللعان فيهما اى الزوجين ثم طلقها باينا او ثلثا سقط اى اللعان
ولم يجب الحد لما عرفت ان شرطه قيام الزوجية فاذا انتفت انتفى كذا لو تزوجها بعد ذلك
لان الساقط لا يعود ولو طلقها رجعيا لا يسقط لما عرفت من بقاء اصل الزوجية

باب العنين

كالمجبوب والخصى هو اى العنين من لا يقدر على الجماع مطلقا او يصل الى الثيب
لا الابكار او لا يصل الى امرأة واحدة بعينها من عن اذا حبس في اللغة وهي حظيرة الابل وجد
زوجها مجبوبا هو قطع الذكر والخصى فرق بينهما في الحال ان طلبت التفريق لانه حقها
ولا فائدة في التاجيل بخلاف العنين كما سياتي وفيه اشعار بانه لو جب بعد ما وصل اليها
لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده ولا فرق في هذا بين ان يكون الزوج مريضا او
صغيرا كما ذكر بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال كما اذا كانت المرأة
صغيرة وهو مجبوب او عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به او وجدت زوجها
عنينا او خصيا هو مقطوع الخصيتين فقط فان اقر اى بعد ما وجدته عنينا او خصيا
ان اقر انه لم يصل اليها اجل اى الزوج يعني اجله القاضي بكرا كانت او ثيبا سنة قمرية
في الصحيح وهي اثنى عشر او مدتها ثلثماية واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر
يوم وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يؤجل سنة شمسية وهي وصول الشمس الى النقطة
التي فارقتها من ذلك البرج وذلك ثلثماية وخمسة وستين يوما وربع يوم لان
المرض يزول غالبا فيها لانه يكون لغلبة البرودة او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة
وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد
يابس والشتاء بارد رطب فاذا مضت السنة ولم يزل المرض ظهر انه خلقي سوى مدة
مرضه ومرضها بخلاف رمضان وايام حيضها فانها داخلة في السنة ان لم تكن رتقا
قيد بقوله اجل فانها اذا كانت رتقاء لم يفد التاجيل كما اذا كان الزوج مجبوبا فان وطئ
فبها ونعمت والا اى وان لم يطا بانت بالتفريق اى تفريق القاضي بينهما وكان تفريقه
طلاقا باينا لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل بالرجعي ان طلبت المرأة انه

حقها ولها كل المهر ان خلا بها لأن خلوة العنين صحيحة وتجب العدة للاحتياط وان
اختلفا عطف على قوله فان اقر اى اختلف الزوجان فادعت المرأة عدم الوصول وانكر
الزوج وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف اى الزوج لأن الثيابة
ثبتت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها بشئ آخر
فيحلف بخلاف البكارة فان ثبوتها ينفي الوصول اليها ضرورة فتخير بقولهن فان حلف الزوج
بطل حقها فتكون امرأته كما لو اختارته عند العقد او بعده فانها اذا اختارت زوجها
بطل حقها في طلب التفريق لأن المخير بين الشيئين لا يكون له الا احدهما وان نكل الزوج
او قلن انها بكر اجل الزوج سنة فان اختلفا اى بعد التاجيل سنة ان ادعت المرأة عدم
الوصول وانكر الزوج فالحكم كالأول اى ان صدقها خيرت وان انكر نظر اليها النساء
فان قلن بكر خيرت وان قلن ثيب فالقول له بيمينه فان حلف فهي امرأته لكنها خيرت ههنا
حيث اجل الزوج ثمة لأن المقصود بالتاجيل ثمة حصول العلم بالعنة لتخير المرأة وقد
حصل العلم بها ههنا فخيرت ثم اذا قامت عن مجلسها او اقامها اعوان القاضي قبل ان
تختار شيئا بطل خيارها لأن هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس بل
تبطل بالقيام واذا اختارت الفرقة امر القاضي الزوج ان يطلقها طلقة بائنة فان
ابى فرق القاضي بينهما وقيل يقع الفرقة باختيارها ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق
ولو فرق بينهما فتزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امرأة اخرى
وهي عالمة بحاله ذكر في الأصل انها لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار
لأن العجز عن وطئ امرأة لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى على الأول ولا يتخير احدهما بعيب
الآخر خلافا للشافعي في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والقرن وهو ما
يمنع سلوك الذكر في الفرج وهو اما غدة غليظة او لحمة مرتقية او عظم والرتق هو الرحم
وعند محمد ان كان بالزوج جنون او جذام او برص فالمرأة بالخيار وان كان بالمرأة فلا
اذ يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ظهر زوج الأمة عنينا فالخيار للمولى
لأن الحق له كما في العزل **باب العدة** هي لغة الاحصاء يقال عددت الشئ اذا احصيته

وشرعا

وشرعاً تربص اى انتظار وتوقف يلزم المرأة مدة معلومة سيأتى بيانها بزوال نعلق
يلزم ملك نكاح متأكد صفة ملك بالموت او الدخول ولو حكماً اراد به الخلوة الصحيحة
او زوال فراش معتبر احترازعن فراش امة موطوءة غير مستولدة اذ لا عدة لها بخلاف ام ولد
مات مولاها او اعتقها كما سيأتى ولا بد من هذا القيد والقوم لم يذكروه وبوطى عطف
على بزوال بشبهة النكاح سيأتى بيانه فلا عدة بالطلاق قبل الدخول لعدم تأكد ملك
النكاح ومن حكمها منع جواز تزوج غيره اى غير زوجها ومنع جواز نكاح اختها
واربع سواها لما تم من بقاء اصل النكاح وصحة الطلاق فيها بالرفع عطف على
منع جواز ووجهه ما مر ايضا وهى اى العدة فى حق حرة تحيض للطلاق والفسخ كالفسخ
بخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين للآخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة
وارتداد احدهما ثلث حيض كوامل حتى اذا طلق فى الحيض وجب تكميل تلك الحيضة
ببعض الحيضة الرابعة لكنها لما لم تتجزأ اعتبر تمامها كما تقرر فى كتب الاصول وثم اوجب
بها القوله تع والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والفسخ فى معنى الطلاق
لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم فى الفرقة الطارية على النكاح وهذا يتحقق
فيها كذا ام ولد مات مولاها او اعتقها فان عدتهما ايضا اذا كانتا ممن تحيض ثلث
حيض كوامل وكذا موطوءة بشبهة كما اذا زفت اليه غير امرأته وهو لا يعرف فوطئها
او نكاح فاسد كالنكاح الموقت فى الموت والفرقة متعلق بالموطوءة بشبهة و
النكاح الفاسد فان العدة فيهما ايضا ثلث حيض سواء مات الزوج او وقع
بينهما فرقة وفيمن عطف على فى حرة اى العدة فى حق حرة لم تحض لصغر او كبر او بلغت بسن
ولم تحض ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائى يئسن من المحيض الاية ان وطئت لما مر ان لا عدة
بالطلاق قبل الدخول وللموت عطف على قوله للطلاق والفسخ اربعة اشهر وعشرا اى عشرة
ايام مطلقا اى سواء وطئت او لا لقوله تعا والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الاية وفى
حق امة تحيض عطف على قوله فى حرة تحيض يعنى ان عدة امة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان
لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيض لا يتجزى

فكملت فصارت حيضتين وفي حق امة لم تحض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة اى
عدتها للطلاق والفسخ شهر ونصف شهر وللموت شهران وخمسة ايام لما عرفت ان الرق منصف
وفي حق الحامل الحرة والامة وان مات عنها صبي اى وان كان زوجها الميت صبيا وضع
حملها الاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وفيمن حبلت بعد موت
الصبي عدة الموت لانها لما لم تكن حاملا وقت موت الصبي تعين عدة الموت ولا نسب
فيهما اى فيما حبلت قبل موت الصبي وبعده لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق
والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور وفي حق امرأة الفار البائن ابعد الاجلين من
عدة الطلاق وعدة الوفات فان انقضت عدة الطلاق وهي ثلث حيض مثلا ولم تنقض
عدة الموت فلا بد ان تتربص انقضاء عدة الموت وان انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق
تتربص عدة الطلاق وللرجعي ما للموت لانها لما ورثت جعل النكاح قائما الى الوفات اذ
لا ارث لها الا به فكذا في حق العدة بل اولى لانها تجب مع الشك دون الارث فصارت
كالمطلقة رجعيا وفيمن اى العدة في حق امة اعتقت في عدة رجعي كعدة حرة لان النكاح
باق في الرجعي فوجب انتقال عدتها الى عدة الحرائر والعدة في حق امة اعتقت في عدة باين
او موت كامة اى كعدة امة لان الطلاق في الملك الناقص لا يوجب عدة الحرائر فلا ينتقل
عدتها آيسة رأت الدم بعد عدة الاشهر تستانف بالحيض يعني ان المرأة اذا كانت آيسة فاعتدت
بالشهور ثم رأت الدم على عادتها المعروفة انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف
العدة بالحيض لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخليفة
تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني فعلم من هذا
التقرير ان ما وقع في عبارة صدر الشريعة من قوله فقبل انقضائها بها كان سهوا من
الناسخ والصواب بعد انقضائها بها كما تستانف بالشهور من حاضت حيضة ثم آيست
يعني ان من حاضت حيضة او حيضتين ثم آيست اى انقطع دمها وهي في سن الاياس
تعتد بالشهور واحترازا عن الجمع بين البدل والمبدل كذا في الهداية فان العدة بالشهور
بدل من العدة بالحيض فلو جعل الحيضة التي رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت ليكون محسوبا

من العدة من حيث انه وقت لازم الجمع الممنوع والعجب من صدر الشريعة ان عبارة الهداية بعد
ما وقعت كما نقلنا كيف قال اقول الاستيناف مشكل لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر من وقت
الطلاق فالحيضة التى رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت فيجب ان يكون محسوبا من العدة
من حيث انه وقت معتدة الطلاق وطئت بشبهة وقد مر بيانها وهو مبتدأ خبره قوله عليها
عدة اخرى لتجدد السبب وتداخلتا اى العدتان فما تراه اى اذا تداخلتا يكون ما تراه من الحيض
بعد الوطء بشبهة منهما اى العدتين واذا تم العدة الاولى ولم تكمل الثانية انقضى بعض الثانية
فعليها اتمامها اذا وجبت على المرأة عدتان فاما ان تكونا من رجلين او رجل واحد فان كان
الثانى كما اذا طلقها ثلثا وقال ظننت انها تحل لى او طلقها بالفاظ الكناية فوطئها فى
العدة فلا شك ان العدتين تداخلتا وان كان الاول وكانتا من جنسين كالمتوفى عنها زوجها
اذا وطئت بشبهة كما سيأتى او من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت فى عدتها فوطئها
الثانى وفرق بينهما تداخلتا عندنا وعند الشافعى لا اتمام ويكون ما تراه المرأة من الحيض
محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية
وصورته ان الوطء الثانى ان كان بعد ما رأت حيضة يجب عليها بعد الوطء الثانى ثلث
حيض ايضا فالحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها من العدتين فيتم العدة الاولى و
ويجب حيضة رابعة ليتم العدة الثانية وان كان قبل ما رأت حيضة فلا شئ عليها الا ثلث حيض
وهى تنوب عن ست حيض ومعتدة وفاة وطئت بها اى بالشبهة تعتد بالشهور وتحتسب ما تراه
من الحيض فيها اى فى الشهور قال فى المبسوط لو تزوجت فى عدة الوفاة فدخل بها الثانى
ففرق بينهما فعليها بقية عدتها من الاول اتمام اربعة اشهر وعشر او عليها ثلث حيض للآخر
وتحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة ايضا تحقيقا للتداخل بقدر الامكان و
هذا الشق من العدة غير مذكور فى الوقاية والكنز وعدة الطلاق والموت تنقضى وان جهلت
المرأة بهما اى بالطلاق والموت حتى ان الزوج اذا كان غائبا عنها وبلغها خبر تطليقه
اياها بعد ما رأت ثلث حيض او موته بعد مضى اربعة اشهر وعشرة كانت عدتها منقضية
وابتداؤها اى ابتداء عدتها عقيبهما اى عقيب الطلاق والموت لا عقيب علمها بهما لان

الله تعالى اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما يتصفان بهما عقيبهما وابتداوها
فى نكاح فاسد عقيب تفريقه اى تفريق القاضى او عزمه على ترك الوطى بان يقول تركتك او
خليت سبيلك ونحو ذلك لا بمجرد العزم ذكره الزيلعى قالت مضت عدتى وكذبها اى الزوج
حلفت فان القول لها مع اليمين لانها امينة فيما تخبر وقدم فى اخر باب الرجعة نكح معتدته
من باين اى ابان امرأته بما دون الثلث ثم تزوجها فى العدة وطلق قبل الوطى وجب عليه مهر
تام وعليها عدة مبتدأة لانها مقبوضة فى يده بالوطئة الاولى وبقى اثره وهو العدة فاذا
تجدد النكاح وهى مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض الواجب فى هذا النكاح كالغاصب
يشترى مغصوبا فى يده فيصير قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول لا عدة على مسبية
افترقت بتباين الدارين لان العدة حيث وجبت انما وجبت حقا للعبد والحربى ملحق بالجماد
والبهايم حتى صار محل التمليك فلا حرمة لفراشه الا الحامل لان فى بطنها ولدا ثابت النسب
ولا على ذمية طلقها ذمى اذا اعتقد وا عدمها لان وجوب العدة لا يجوز ان يكون لحق الشرع
لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا لحق الزوج لانه خلاف معتقده وقد امرنا ان نتركهم وما
يدينون ولا على حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستامنة ثم اسلمت او صارت ذمية
لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد ولما عرفت ان الحربى ملحق بالجماد والبهايم
ولا حرمة لفراشه الا الحامل لما عرفت ان فى بطنها ولدا ثابت النسب فصل فى الاحداد و
هو ترك الزينة والطيب والحد المنع تحد معتدة الباين والموت اظهارا للتاسف على فوت
نعمة النكاح الذى هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها ولهذا لا تحد المطلقة الرجعية
لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا يحل وطئها ويجرى عليها احكام الزوجات
حال كونها كبيرة مسلمة فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبتين بالفروع ولو كانت الكبيرة
المسلمة امة لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من
الخروج فان فيه ابطال حق المولى وحق العبد مقدم لحاجته بترك الزينة متعلق بقوله
تحد وترك لبس المزعفر اى المصبوغ بالزعفران والمعصفر اى المصبوغ بالعصفر اذ يفوح
منهما رايحة الطيب والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر فان الضرورات تبيح المحظورات

لا اى لا تحد معتدة عتقت وهى ام ولد لعتقها مولاها ومعتدة نكاح فاسد لان الحداد
لاظهار التأسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتهما ذلك لا تخطب معتدة الا تعريضا لقوله
تعالى فلا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا
الا ان تقولوا قولا معروفا الآية قالوا التعريض ان يقول انى اريد ان اتزوج انك لجميلة
وانك لصالحة ونحو ذلك مما يدل على ارادة الزوج بها والقول بالمعروف انى فيك لراغب
انى اريد ان نجتمع ونحو ذلك ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيا كان او باينا من بيتها ليلا
او نهارا وتخرج معتدة الموت نهارا او بعض الليل وتبيت فيه اى فى بيتها فان نفقة
معتدة الموت عليها فتحتاج الى الخروج نهارا للكسب وقد يمتد الى ان يهجم الليل والمطلقة
ليست كذلك لدرور النفقة عليها من مال زوجها وتعتدان اى معتدة الطلاق ومعتدة الموت
فى بيت وجبت العدة فيه اى فى بيت يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت
لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن اى بيوت السكنى الا ان يظهر عذر بان كان نصيبها من
دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم او خافت تلف مالها او الانهدام او لم تجد
كراء البيت لا بد من سترة بينهما فى الطلاق البائن حتى لا يقع الخلوة بالاجنبية وبعدها لا
باس فى ان يكون فى منزل واحد لانه معترف بالحرمة فالظاهر انه اذا لم يرها لا يباشر الحرام وان
ضاق المنزل عليهما او كان الزوج فاسقا فالاولى خروجه وان جاز خروجها وندب ان
يجعل بينهما امرأة ثقة قادرة على الحيلولة احتياطا بانت او مات عنها زوجها فى سفر
وبينها وبين مصرها دون ثلثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج بل هو
بناء ولو بينهما ثلثة خيرت بين المضى والرجوع سواء كان معها ولى او لا وندب الرجوع ليكون
الاعتداد فى منزل الزوج وهذا اذا كان الى المقصد ايضا ثلثة ايام وان كان اقل مضت الى مقصدها
ولم يذكر هذا الشق اعتمادا على انه يعلم مما قبله وهو ان الحكم فى صورة التساوى الخيار وفى
صورة افلية احدهما التعين ولو فى مصر عطف على قوله فى سفر اى لو بانت او مات عنها زوجها
فى مصر من الامصار لا تخرج بل تعتد فيه فتخرج بمحرم ان كان لها محرم من لم تحض قط تعتد
بالاشهر كذا من رأت يوما دما فانقطع حتى مضت سنة لانها فى حكم الاولى واعتبار الشهور

ولا تخرجوهن من بيوتهن
ولا يخرجن

فى العدة بالايام لا الاهلة كذا فى الصغرى طلقها فصالحته من نفقة العدة ولو بالشهور جاز
اى الصلح لتعين الشهور ولو بالحيض لا لكونها مجهولة اخبرت المرأة بمضى عدتين اى عدة الزوج
الاول وعدة المحلل وغلب ظنه اى ظن الزوج الاول يصدقها والمدة تحتمل ما اخبرت به نكحها
اى جاز ان ينكحها الزوج الاول مضيها اى العدة لو كان بحيض فاقل ما اى مدة تصدق المرأة
فيه شهران عند الامام وعندهما تسعة وثلثون يوما لاحتمال ان يقع الطلاق قبل اول حيضة
فيكون مدتها ثلثة وتطهر بعدها خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلثة وتطهر خمسة عشر يوما
ثم تحيض ثلثة فتكمل العدة وزاد شيخ الاسلام ثلث ساعات للاغتسال بناء على كون زمان الاغتسال
من الحيض وله ان رؤيتها هكذا نادرة فلا يبنى عليها الحكم الشرعى بل الاعم الاغلب فيعتبر اكثر
مدة الحيض واقل مدة الطهر لتعتدلا فيكون ثلث حيض شهرا والطهر بينها شهرا **باب
ثبوت النسب** اكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رض الولد لا يبقى فى البطن اكثر من سنتين
ولو بفلكة مغزل واقلها ستة اشهر لقوله تع وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال تعالى
وفصاله فى عامين فيبقى للحمل ستة اشهر فيثبت نسب الولد معتدة الرجعى وان ولدت لاكثر
من سنتين ما لم تقر بمضى العدة لاحتمال العلوق حال العدة لجواز كونها ممتدة الطهر
وبانت فى الاقل يعنى اذا جاءت لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت
نسبه لوجود العلوق فى النكاح او فى العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق
ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وكان مراجعا فى الاكثر يعنى اذا جاءت به لاكثر من سنتين
كان مراجعا لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيكون
مراجعا كذا مبتوتة ولدته لاقل منهما يعنى يثبت نسب ولد مبتوتة اذا جاءت لاقل من
سنتين بلا دعوة لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش ويثبت
النسب احتياطا ولو لتمامها لا اى اذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه
لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة الوطى الا بدعوة لانه التزمه وايضا
يحتمل ان يطئها فى العدة وكذا مراهقة اى صبية سنها تسع فصاعدا لم يظهر فيها امارات
البلوغ يثبت نسب ولدها اذا ولدت لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها باينا كان او رجعيا

لا العلوق

لأن العلوق يكون فى العدة ولتسعة لا اى ولدت لتسعة اشهر لا يثبت نسب ولدها
لأن العلوق يكون خارج العدة وذلك لأنها صغيرة بيقين واليقين لا يزول الا باحتمال
والصغر مناف للحمل فاذا بقى فيها صفة الصغر حكم بمضى عدتها بثلثة اشهر وحمل الحمل على انه
حادث فلا يثبت النسب الا يرى انها لو اقرت بمضى العدة عند مضى ثلثة اشهر ثم ولدت
لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء وهو اقرارها وكذا هنا بل اولى لأن اقرارها
يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا يتردد فيه وكذا معتدة اى معتدة طلاق اقرت
بالمضى اى مضى عدتها وولدت لاقل من نصف سنة من وقت الاقرار هذا هو المشهور فى
الهداية والكنز وغيرهما وهو الصواب الموافق للتعليل وقد وقع فى عبارة صدر الشريعة
الاقرار وكانه سهو من قلم الناسخ الأول يثبت نسب ولدها لما مر ان العلوق يكون
فى العدة لظهور كذبها بيقين حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول بالماء ولنصفها
لا لما مر ان العلوق يكون خارجها او ظهر عطف على اقرت اى كذا معتدة طلاق ظهر
حبلها او اقر الزوج به اى يثبت نسب ولد معتدة ادعت ولادته وانكرها الزوج وقد
كان قبل الولادة حبل ظاهر او اقر الزوج بالحبل والا اى وان لم يظهر حبلها او اقر الزوج
به فيثبت اى النسب اذا ثبت ولادتها بحجة تامة اى شهادة رجلين او رجل وامرأتين
بأن دخلت المرأة بيتا ولم يكن معها احد ولا فى البيت والرجلان على الباب حتى ولدت
فعلما الولادة برؤية الولد او سماع صوته قيد الحجة بالتامة اذ لا يثبت النسب بشهادة
امرأة واحدة على الولادة خلافا لهما فالحاصل ان المعتدة اذا ولدت ولدا لم يثبت نسبه
عند ابى حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر
او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما يثبت فى الجميع بشهادة امرأة واحدة
مسلمة حرة عدلة كذا فى الكافى وكذا معتدة وفات ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت
فى الهداية بقوله ويثبت ولد المتوفى عنها زوجها الخ اى يثبت نسب ولد معتدة وفات يكون
بين الموت والولادة اقل من سنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر
لا يثبت النسب لأن الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء

كما بين في الصغيرة ولنا ان لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة
لان الاصل فيها عدم الحمل لانها قبل البلوغ ليست بمحل وفي البلوغ شك والصغر ثابت بيقين فلا
يزول بالشك او ولدت عطف على قوله ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية ثانيا
بقوله وان كانت معتدة عن وفات وصدقها الخ اي يثبت نسب ولد معتدة وفات ولدت
في العدة اقر الورثة بالولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه اتفاقا وهذا في حق الارث
ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق النسب فهل يثبت في حق غيرهم من بعض
قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة بان صدقها رجلان او رجل وامرأتان من الورثة ثبت
لقيام الحجة ولهذا قيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت
في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه شرائط الاصل كالعبد مع المولى والجندي مع
السلطان في حق الاقامة وهذا هو الصحيح كذا في الكافي وكذا منكوحة ولدته لستة اشهر
يعني اذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه سواء اقر الزوج
او سكت لان الفراش قايم والمدة تامة وان انكر الزوج ولادتها تثبت بشهادة امرأة واحدة
فان نفاه تلاعنا لان النسب يثبت بالفراش القايم واللعان انما يجب بالقذف وهو موجود
هنا لان قوله ليس مني قذف لها بالزنا والقذف لا يستلزم وجود الولد الثابت بشهادة
القابلة ليلزم كون اللعان ثابتا بشهادة القابلة بل اضيف اللعان الى القذف مجردا
عنه اقول يرد على ظاهره انا نسلم ان القذف المطلق لا يقتضي وجود الولد لكن لا نسلم ان القذف
بالولد لا يقتضي وجوده والكلام فيه ودفعه ان مراد القوم بالوجود الوجود الخارجي
والقذف بالولد انما يقتضي الوجود في العبارة دون الخارج مثلا اذا سمع الزوج ان امرأته
ولدت ولدا فقال ذلك الولد ليس مني كان قذفا لها بالزنا اذ كانه قال زنيت فحصل الولد منه
وان لم يكن الولد موجودا في الخارج وان ولدته لاقل منها اي من ستة اشهر لا يثبت نسبه
لسبق العلوق على النكاح وان ولدت ثم اختلفا وادعت نكاحا منذ ستة اشهر وادعى الزوج
الاقل صدقت بلا يمين عنده خلافا لهما كما سيأتي قال ان نكحتها فهي طالق ثم نكحها فولدت
لنصف سنة منذ نكحها لزمه اي الزوج نسبه اي نسب الولد ومهرها لوجود العلوق في

العدة

في العدة على طلاقها بولادتها اي قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امرأة
واحدة بها اي بالولادة لم يقع اي الطلاق عند ابي ح وعندهما يقع لان الولادة تثبت بشهادة
امرأة ثم يثبت الطلاق بالتبعية وله ان الولادة تثبت ضرورة فيتقدر بقدرها فلا يتعدى
الى الطلاق وهو ليس بتابع لها لان كلا منهما يوجد بدون الآخر اعترض عليه بعض شراح
الهداية بان كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشيء لازم من لوازمه والولادة تثبت
بشهادتها والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه اقول قوله والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه ليس
على اطلاقه بل هو في موضع لا يتصور الانفكاك بين اللازم والملزوم كما في اللزوم العقلي
وقد اشار اليه صاحب الهداية بقوله والطلاق ينفك عنها وقد تقرر في كتب الاصول في
بحث الاقتضاء ان قوله اعتق عبدك عني بالف يقتضي البيع ضرورة صحة العتق فصار كانه
قال بع عبدك عني بالف وكن وكيلي بالاعتاق فيثبت البيع بقدر الضرورة حتى لا يثبت من
الاركان والشرائط الا ما لا يحتمل السقوط اصلا وان كان الزوج اقر بالحبل ثم علق طلاقها
بالولادة فقالت المرأة ولدت وكذبها الزوج يقع الطلاق بلا شهادة عند ابي ح وعندهما
بشرط شهادة القابلة لانها تدعي حنثه فلا بد من الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي
اليه وهو الولادة نكح امة فطلقها فشراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه الولد
والا فلا يلزمه لان الولد في الوجه الاول ولد المعتدة اذ العلوق سابق على الشراء وفي الثاني
ولد المملوكة اذ الحادث يضاف الى اقرب وقته فلا بد من الدعوة قال لامته ان كان في بطنك
ولد فهو مني فشهدت امرأة على الولادة لاقل من ستة اشهر منذ اقر فهي ام ولده لان سبب ثبوت
النسب وهو الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو مني وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت
بشهادة القابلة اتفاقا وانما قال لاقل من ستة اشهر منذ اقر لانها لو ولدت لستة اشهر
فصاعدا لا يثبت النسب لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد
بخلاف الاول للتيقن بقيام الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوة او لطفل عطف على
قوله لامته اي لو قال لطفل هو ابني ومات المقر فقالت امه اي ام الطفل هو ابنه وانا زوجته
يرثانه اي يرث الطفل وامه من المقر لان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام

الطفل ولاسبيل الى بنوة الطفل له الا بنكاح امه نكاحا صحيحا لانه الموضع للحل وان قال وانه
انت ام ولده وجهلت حريتها لا ترث لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق
لا لاستحقاق الارث زوج امته بعبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه لان ثبوت
النسب يقتضي فسخ النكاح وقد ثبت ان النكاح لا يقبل الفسخ بخلاف البيع فان المولى اذا باع
امته وولدت عند المشتري ثم ادعاه البايع يثبت نسبه وينفسخ البيع وعتق الولد لانه ملك
المولى وقد اقر ببنوته فلزم حريته وان لم يثبت الملزوم كما اذا اقر ببنوة عبده المعروف النسب
ونصير اي الامة ام ولده لاقراره بذلك ولدت امة الموطوءة ولدا لم يثبت نسبه حتى يدعيه
فان الفراش على ثلثة مراتب قوي وهو فراش المنكوحة وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة فلا
ينتفي بمجرد النفي بل باللعان في النكاح الصحيح اذ لا لعان في الفاسد كما مر وضعيف وهو فراش
الامة وحكمه ان لا يثبت به النسب الا بدعوة لضعفه ومتوسط وهو فراش ام الولد وحكمه ان
يثبت به النسب بلا دعوة وينتفي بمجرد النفي لكن ثبوته بلا دعوة وانما يكون اذا حل للمولى
وطؤها واما اذا لم يحل فلا يثبت بلا دعوة كام ولد كاتبها مولاها وامة مشتركة بين اثنين
استولداها ثم جاءت بولد لا يثبت النسب بدونها كذا في خزانة المفتي باب الحضانة
هي من حضن الطائر بيضه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكذا المرأة اذا حضنت ولدها
هي للام ولو بعد الطلاق ما لم تتزوج يعني بزوج آخر غير محرم للطفل كما سياتي وانما
كانت لها لاجماع الامة عليه ولانها اشفق من غيرها الا ان تكون مرتدة فانها تحبس وتضرب
فلا تتفرغ للحضانة او فاجرة كذا في الكافي بلا اجبرها على اخذ الولد اذا ابت او لم تطلب
لاحتمال ان تعجز عن الحضانة الا اذا تعينت بان لا ياخذ الولد ثدي غيرها او لا يكون له
ذو رحم سوى الام فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه ثم امها اي ام الام و
ان علت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات ثم ام ابيه اي اب الولد كذلك اي و
ان علت لانها من الامهات ولذا تحرز ميراث الامهات السدس ولانها اوفر شفقة لاجل
الولاد ثم اخته لاب وام لانها اشفق ثم اخته لام لانها قريبة لما قبلها في هذا الامر ثم
اخته لاب لانهن بنات الابوين ولي من بنات الاجداد ثم خالته لان قرابة الام ارجح في هذا الا

كذلك اي من كانت لأب وأم اولى ثم لأم ثم لأب والخالة اولى من بنات الأخ لأنها تدلي
بالأم وتلك بالأخ ثم عمته كذلك في الترتيب ولا حق لبنات العمة والخالة في الحضانة
لأنها غير محرم بشرط حريتهن لعجز الرقيق عن الحضانة لاشتغاله بخدمة المولى ولأن حق الحضانة
نوع ولاية ولا ولاية للرقيق على نفسه فضلا عن الولاية على غيره فلا حق لأمة وام ولد
قبل عتقها بل الحق للمولى ان كان الصغير رقيقا ولا يفرق بينه وبين امه ان كانا في ملكه كما
يأتي في البيوع ان شاء الله تعالى وان كان حرا فالحضانة لأقربائه الأحرار واذا اعتقا كان
لهما حق الحضانة في اولادهما الأحرار لأنهما واولادهما احرار حال ثبوت الحق الذمية
كالمسلمة يعني انها احق بولدها المسلم حتى يعقل اي الولد دينا لأن الحضانة تبتني على الشفقة
وهي اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له ما لم يعقل دينا فاذا عقل نزع منها لاحتمال التضرر
او يخاف ان يألف الكفر فان تألف الكفر قد يكون قبل تعقل الدين فاذا خيف هذا نزع ايضا
منها ويسقط حقها اي حق الحاضنة اما كانت او غيرها كالجدة بنكاح غير محرم اي محرم الولد
لانتقاص الشفقة حتى اذا نكحت محرمه لا يسقط كأم نكحت عمه وجدة جده ويعود اي حقها بزواله
لأن المانع اذا زال عاد الممنوع طلبت الأم اجرا فلو طلبت في النكاح او عدة الرجعي لم تستحق
الأجرة لأن الارضاع مستحق عليها ديانة وان لم يكن مستحقا دينا قال الله تعالى والوالدات يرضعن
اولادهن لكنها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالأجر ظهر قدرتها فكان الفعل
واجبا عليها فلا يجوز اخذ الأجر عليه ولو طلبت بعد عدة او فيها لكن لابنه من غيرها تستحق
اما الأول فلأن النكاح قد زال بالكلية فصارت كالأجنبية واما الثاني فلأنه غير
مستحق عليها اعلم ان الأم اولى بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة
الأجنبية لأنها اشفق وانظر للصبي وفي الأخذ منها اضرار به فان التمست اكثر من ذلك
لم يجبر الأب عليها دفعا للضرر عنه قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده
اي لا تضار هي بأخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه باكثر من اجرة الأجنبية وان رضيت الأجنبية
ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والأم بأجر المثل فالأجنبية هنا اولى لما قلنا ذكره الزيلعي
وفي المبتوتة روايتان في رواية جاز استيجارها لأن النكاح قد زال فالتحقت بالأجانب وفي

وفي الأخرى لا لأن العدة من احكام النكاح ولهذا يجب فيها النفقة والسكنى ولا يجوز
دفع الزكوة اليها والشهادة لها قال الأب اجد مرضعة بلا اجر حين قالت الأم بعد العدة
لا ارضعه الا بالأجرة او بالأقل حين قالت لا ارضعه الا بكذا ليس لها منعه ولكن ترضع الظئر في
بيتها ما لم تتزوج رعاية للطرفين لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن
العم لاحتمال الفساد مع وجود محرم غير عصبة كالخال لعدم احتماله ولا تدفع ايضا الى فاسق
ماجن وهو لا يبالي بما يصنع فانه لا يتحاشى عن الفساد ولا يخير طفل بين ابيه وامه وان
كان مميزا وقال الشافعي يخير اذا بلغ سن التميز ويسلم الى من يختاره الأم والجدة احق به
اي بالصبي من ابيه حتى يستغني عن الغير بأن يأكل ويشرب ويستنجي وحده لأنه اذا استغنى
يحتاج الى التأديب والتخلق بآداب الرجل والأب اقدر على ذلك وقدر الاستغناء بسبع
سنين قدره الخصاف وبه يفتى كذا في الكافي والأم والجدة احق بها اي بالصبية من الأب
حتى تحيض لأنها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد
البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والأب فيه اقدر وروي عن محمد رحمه الله حتى تشتهي
يعني انها تدفع الى الأب اذا بلغت حد التشهي لتحقق الحاجة الى الصيانة وهو الأحوط
لفساد الزمان وغيرهما اي حضانة لغير الأم والجدة احق بها اي بالبنت منهما حتى تشتهي
لأن الترك عند من تحضنها نوع استخدام وغيرهما لا يقدر على استخدامها ولأن المقصود هو
التعظيم وهو يحصل بالاستخدام وغيرهما لا يملكه ولهذا لا يؤجرها للخدمة فلا يحصل المقصود
بخلاف الأم والجدة لقدرتهما عليه شرعا لا تسافر مطلقة بولدها اي بدون اذن ابيه لما فيه من
الاضرار للولد الا الى وطنها الذي نكحها فيه حتى لو وقع التزوج في بلد وليس بوطن لها
ليس لها ان تنقله اليه ولا الى وطنها لعدم الأمرين في كل منهما وهو رواية كتاب الطلاق في
من الأصل هو الأصح هذا اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تقاربا بحيث يتمكن من مطالعة
ولده في يوم ويرجع الى اهله فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا في دار الإسلام ولا
يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن الا الى قرية من مصر لأن الانتقال الى قريب بمنزلة الانتقال
من محلة الى محلة في بلدة واحدة ولكن الانتقال من مصر الى قرية يضر بالولد لأنه يتخلق باخلاق في

اهل القرية

اهل القرية فلا تملك ذلك الا ان يكون وطنها ووقع العقد فيها فى الاصح لما بينا
وخص هذا السفر بالام وليس لغيرها ان تنقله بلا اذن الاب حتى الجد للصغير وعمة
موسرة واب معسر فارادة العمة امساك الولد مجانا ولا تمنعه اى العمة الولد عن الام
وهى اى الام تابى اى تمتنع من الحضانة وتطالبه بالاجرة ونفقة الولد فالصحيح ان يقال
اما ان تمسكى الولد مجانا او تدفعى الى العمة كذا فى الخلاصة

باب النفقة

هى اسم بمعنى
الانفاق قال هشام سألت محمدا عن النفقة فقال هى الطعام والكسوة والسكنى
كذا فى الخلاصة هى تجب باسباب منها الزوجية ومنها النسب ومنها الملك قدم
الزوجية لانها اصل النسب والنسب اقوى من الملك فتجب على الزوج ولو صغيرا
لا يقدر على الوطئ او فقيرا ليس عنده قدر النفقة لزوجته سواء كانت مسلمة او
كافرة كبيرة او صغيرة توطأ اى من شأنها ان توطئ حتى لو لم تكن كذلك كان المانع من
جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا يجب النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا
لا يقدر على الوطئ فان المانع من جهته فلو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها
لان المنع معنى جاء من قبلها فغاية ما فى الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع
من قبلها قائم ومع قيام المنع من قبلها لا يستحق النفقة كذا فى النهاية فقيرة او غنية
فان غناها لا يبطل حقها فى النفقة على الزوج موطوءة او لا كما اذا كان الزوج صغيرا
لا يقدر على الوطئ وهى كبيرة بقدر حالهما متعلق بقوله فتجب وهو اختيار الخصاف
وعليه الفتوى وبينه بقوله فى الموسرين نفقة اليسار والمعسرين نفقة العسار وافى المختلفين
بان يكون احدهما موسرا والاخر معسرا وهو يتناول صورتين احديهما ان تكون معسرة
والزوج موسرا والثانية عكسها بين الحالين اى النفقة دون نفقة الموسرات وفوق
نفقة المعسرات وقال الكرخى يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعى وقال صاحب البدايع
هو الصحيح وقال صاحب المبسوط المعتبر حاله فى اليسار والعسار فى ظاهر الرواية ولو هى
فى بيت ابيها قال فى الهداية اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وقال فى النهاية
هذا الشرط ليس بلازم فى ظاهر الرواية فانه ذكر فى المبسوط وفى ظاهر الرواية يعد صحة

العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج ثم قال وقال بعض المتأخرين من
ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب
النفقة وان لم تزف او مرضت في بيت الزوج فان لها النفقة والقياس عدمها اذا كان
مرضها يمنع الجماع لثبوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قايم فانه
يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع لعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف انها
اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان
التسليم لا يصح واستحسنه في الهداية لا اي لا تجب النفقة لناشزة وبينها بقوله خرجت
من بيته اي بيت الزوج بلا حق حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها واذا عادت
جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان
الاحتباس قايم والزوج قادر على الوطي جبرا وقوله بلا حق احتراز عن خروجها بحق كما
اذا لم يعطها المهر المؤجل فخرجت من بيته ومحبوسة بدين لان الامتناع جاء من قبلها
بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه ومريضة لم تزف اي لم تنتقل الى منزل
زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها ومغصوبة يعني اخذها رجل كرها فذهب بها
فان النفقة جزاء الاحتباس في بيته وقد فات وحاجة بدونه اي بلا زوج ولو مع
محرم لان فوت الاحتباس منها ولو سافرت به اي بالزوج فنفقة الحضر اي الواجب
هي لان الاحتباس قايم لقيامه عليها لا غير اي لا نفقة السفر ولا الكراء ولخادمها
الواحد عطف على قوله في اول الباب لزوجته لو كان الزوج موسرا لان كفايتها واجبة
عليه وهذا من تمامها لا لمعسر في الاصح لا يفرق بينهما اي الزوجين بعجزه اي الزوج
عنها اي النفقة ولا بعدم ايفائه اي الزوج حال كونه غائبا عنها حقها مفعول
ايفائه ولو كان الزوج موسرا اعلم ان يجوز الفسخ عند الشافعي بامرين احدهما اعسار
الزوج وطريقه ان يثبت اعساره عند الحاكم فيمهله ثلثة ايام ويمكنها منه صبيحة
الرابع كذا في غاية القصوى وثانيهما عدم ايفاء الزوج الغائب حقها من النفقة ولو موسرا
قال في شرح غاية القصوى ولو غاب الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة ولكن لا يوفي

حقها فاظهر الوجهين انه لا فسخ فيها ولكن يبعث الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه
معلوماً والثاني ثبوت الفسخ واليه مال جمع من اصحابنا وافتوا بذلك للمصلحة وقال في
شرح الحاوي وهو اختيار القاضي الطبري وابن الصباغ وعن الروياني وابن اخيه
صاحب العدة ان المصلحة والفتوى به وقد اشار الى الخلاف الاول بقوله بعجزه عنها
والى الثاني بقوله بعدم ايفائه الخ اقول قد علم ما نقل عن كتب الشافعية الموثوق
بها ان الحكم بالعجز عند الشافعي انما هو بالنظر الى الحاضر واما الحكم بالنظر الى الغائب
فبعدم الانفاق وكل من العجز وعدم الانفاق يكون معلوماً بالضرورة فلا وجه لما ذكر
من الرد على الشافعي في شروح الهداية وغيرها ان العجز عن النفقة انما يظهر عند حضور
الزوج واما اذا كان غائباً غيبة منقطعة فلا يعرف العجز عن الانفاق لجواز ان يكون
قادراً فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق فان رفع هذا القضاء الى قاض
آخر فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس مجتهداً فيه لما ذكرنا ان
العجز لم يثبت نعم يرد هذا على من لا يعرف مذهبه من الشافعية ويحكم على الغائب بالعجز
عن النفقة لا على الشافعي ولا على من يعمل بمذهب الشافعي فليتأمل وتؤمر اي المرأة بالاستدانة
اي يقول لها القاضي استديني على زوجك اي اشتري الطعام نسيئة على ان تقضي الثمن
من ماله فرض نفقة العسار لكونهما معسرين فايسر الزوج تمم لها نفقة يساره
ان طلبت لان النفقة تختلف بحسب اليسار والعسار وما قضي به تقدير لنفقة لم
تجب شيئاً فشيئاً فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وهو ما دون نفقة الموسرات
وفوق نفقة المعسرات وتسقط ما مضت من النفقة الا اذا فرضت او رضيا بشيء
اي يصطلحا على شيء لانها صلة وليست بعوض فلا تتأيد الا بالقضاء كالهبة فانها لا
توجب الملك الا بالمؤيد وهو القبض والصلح كالقضاء لان ولايته على نفسه اقوى من
ولاية القاضي بخلاف المهر فانه عوض عن الملك وبموت احدهما او طلاقها تسقط المفروضة
يعني ان مات احدهما بعد ما فرض عليه النفقة لكن لم تؤمر المرأة بالاستدانة ومضت شهور
ولم تأخذها سقطت المفروضة لما مر انها صلة والصلة تسقط بالموت كالهبة تسقط بالموت

قبل القبض الا اذا استدانت بامر القاضي لانها حينئذ تاكد لما مر ولا تسترد المعجلة يعني ان عجلها
نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما قبل مضي المدة لا يسترد منها شئ لانها صلة وقد اتصل بها
القبض ولا رجوع في الصلاة بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة يباع القن المأذون بالنكاح
في نفقة زوجته لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى
لان السبب كان باذنه فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وللمولى ان يفدي لان حقها
في النفقة لا عين الرقبة مرة بعد اخرى مثلا عبد تزوج امراة باذن المولى ففرض القاضي النفقة
عليه فاجتمع الف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة يباع
مرة اخرى بخلاف ما اذا كان الالف عليه بسبب آخر فبيع بخمسمائة فانه لا يباع مرة اخرى وتسقط
اي النفقة بموته اي العبد وقتله ولا يؤاخذ المولى بشئ لفوات محل الاستيفاء ويباع في دين
غيرها اي غير النفقة مرة فان اوفى الغرماء فبها والا طولب به بعد الحرية والفرق ان دين النفقة
يتجدد في كل زمان فيكون دينا آخر حادثا بعد البيع بخلاف سائر الديون ولو كان مدبرا او
مكاتبا لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع لكن المكاتب اذا عجز بيع لانه يقبل النقل بعد العجز نفقة
الامة المنكوحة انما تجب بالتبوئة اي اذا تزوج امة لغيره فانما يجب عليه النفقة اذا بوأها
سيدها اي خلى بينها وبين زوجها ولا يستخدمها لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وعدم استخدامها
فان المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بما ذكر ولو استخدمها المولى
بعدها اي بعد التبوئة تسقط اي النفقة لزوال الموجب وان خدمته احيانا بلا استخدامه لا تسقط
لانه لما لم يستخدمها لم يكن مستردا ولا فرق فيه بين ان يكون الزوج حرا او عبدا او مدبرا
او مكاتبا لان المعنى الموجب هو التبوئة فلا يختلف باختلاف الازواج كذا اي كالقنة المدبرة
وام الولد حتى لا تجب نفقتها الا بالتبوئة بخلاف المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى حيث تجب
نفقتها قبل التبوئة كالحرة اذ ليس للمولى ان يستخدمها لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها
ويجب على الزوج السكنى لزوجته لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم في بيت خال
عن اهل الزوجين لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس اذ لا يامنان على متاعهما ويمنعهما
من الاستمتاع والمعاشرة الا ان يختار لان الحق لهما فلهما ان يسكنا معه ويتفقا عليه ولا لاهلها

بنحوهما

يعنى محرمها النظر اليها والكلام معها متى شاؤا ولا يمنعهم الزوج من ذلك لما فيه
من قطيعة الرحم وليس عليه فى ذلك ضرر الا الدخول عليها بلا اذنه فانه لا يجوز لان
البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه والصحيح انه لا منع من خروجها الى الوالدين ولا من دخولهما
عليها كل جمعة ودخول المحرم غيرهما كل سنة قوله والصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل فانه
يقول لا يمنع المحارم من الزيارة فى كل شهر تفرض لزوجة الغايب وطفله وابويه فى ماله
اى الغائب من جنس حقهم اى دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقهم بخلاف
ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب للانفاق بالوفاق
ان اقر من عنده المال يعنى المضارب او المودع او المديون به اى بالمال وبالزوجية والولاد
او علم القاضى ذلك اى المال والزوجية والولاد لم يعترف به من عنده المال ويحلفها اى
القاضى الزوجة على انه اى الغائب لم يعطها النفقة ويكفلها لان من الناس من يعطى
الكفيل ولا يحلف ومنهم من يعكس فجمع بينهما احتياطا نظرا للغائب لا باقامة بينة عطف
على قوله تفرض لزوجة الغائب اى لا تفرض النفقة باقامة الزوجة بينة على النكاح ولا
تفرض ايضا ان لم يترك اى الغائب مالا فاقامها اى اقامة الزوجة البينة ليفرضها اى
القاضى النفقة عليه اى الغائب ويامرها بالاستدانة لان فيه قضاء على الغائب ولا
يقضى به اى بالنكاح لانه ايضا قضاء على الغائب وقال زفر يقضى بها الا به اى بالنفقة
لا النكاح لان فيه نظرا لها ولا ضرر على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها
وان جحد يحلف فان نكل فقد صدقها وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن
الكفيل والمرأة وبهذا اى بقول زفر يعمل للحاجة اليها اى النكاح دونه ولعلم انه لا يقضى بنفقة
فى مال الغائب الا لهؤلاء المذكورين لان القضاء على الغائب لا يجوز فنفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء
فلهذا كان لهم ان ياخذوا قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء فى حقهم اعانة وفتوى
من القاضى بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء ولهذا ليس لهم ان ياخذوا
من ماله شيئا قبل القضاء اذا ظفروا به فكان القضاء فى حقهم ابتداء ايجاب فلا يجوز ذلك على الغائب
وتجب لمعتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا ومعتدة التفريق لا بمعصية كخيار العتق والبلوغ

والتفريق لعدم الكفاءة والنفقة والسكنى اما الرجعي فلان النكاح بعده قايم لاسيما عندنا
اذ يحل له الوطي واما البائن فلان النفقة جزاء الاحتباس كما ذكر والاحتباس قايم في حق
حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فيجب النفقة ولهذا كان
لها السكنى بالاجماع لا بالموت والمعصية اى لا تجب النفقة لمعتدة الموت والتفريق بمعصية
كالردة وتقبيل ابن الزوج اما الاول فلان النفقة تجب في ماله شيئاً فشيئاً ولا مال له
بعد الموت ولا يمكن ايجابها في مال الورثة واما الثاني فلانها صارت حابسة نفسها
بغير حق فصارت كالناشزة وتسقط اى النفقة بارتداد معتدة الثلث لا بتمكينها ابنه
لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى
تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلها النفقة ومنها اى من اسباب وجوب
النفقة النسب فتجب على الاب خاصة ولا يشركه احد فيها كنفقة ابويه وزوجته اى كما
لا يشركه احد في نفقتهم ولو كان الاب فقيراً لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
والمولود له هو الاب لولده متعلق بقوله تجب الفقير حال كونه صغيراً حتى لو كان الصغير
غنياً فهي في ماله او كبيراً عاجزاً عن الكسب حتى لو لم يعجز عنه لم تجب نفقته على ابيه وفي
الخلاصة اذا كان من ابناء الكرام ولا يستأجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا
لم يهتدوا الى الكسب فلا يسقط نفقتهم عن آبائهم وعلى الموسر عطف على قوله على الاب اى تجب
على الموسر فانه اذا كان معسراً كان عاجزاً ولا نفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة
والاولاد الصغار لانه التزمه بالعقد فلا تسقط بالفقر واختلفوا في اليسار والفتوى
على انه مقدر بتملك نصاب حرمان الصدقة اعني يسار الفطرة وقد مر بيانه لاصوله
اى ابويه واجداده وجداته اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفاً وفسرها
النبي عم بحسن العشرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت في حق الابوين الكافرين بدليل
ما قبلها فافادت وجوب النفقة في حق الكافر بعبارتها وفي حق المسلم بطريق الاولوية واما
الاجداد والجدات فلانهم من الآباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه الفقراء قيد
به لانهم لو كانوا اغنياء فنفقتهم في مالهم وان قدروا على الكسب لانهم يتضررون به والولد مامور بدفع الضرر عنهم

عليهم بالتسوية

عنهم بالتسوية بين الاناث والذكور فى ظاهر الرواية وهو الصحيح لان استحقاق الابوين انما
هو بحق الملك فى مال الولد بقوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك وهذا المعنى يشمل
الذكور والاناث ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة واذا انعدم التوارث
ويعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث لما ذكر ففى من له بنت وابن ابن النفقة على البنت
مع ان الارث بينهما نصفان وفى ولد بنت واخ النفقة على ولدها مع ان الارث
كله للاخ ولا شئ لولد البنت لانه من ذوى الارحام ولكل ذى رحم محرم عطف على الاصول
الفرق بين ذى الرحم وبين المحرم عموم وخصوص من وجه صح لتصادقهما على البنت والاخت وصدق
الاول على بنت العم دون الثانى لصحة نكاحها وصدق الثانى على اخت الزوجة لعدم صحة
نكاحها دون الاول صغير او انثى بالغة او ذكر عاجز بان كان زمنا او اعمى او مجنونا فقراء
حال عن الجموع حتى لو كانوا اغنياء لم تجب نفقتهم على غيرهم وانما وجبت لان الصلة فى
القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال تعالى
وعلى الوارث مثل ذلك وفى قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك
وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة الخبر المشهور كما عرف فى الاصول فجاز تقييد اطلاق الكتاب
به ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان
القادر على الكسب غنى بكسبه بخلاف الابوين كما سبق بقدر الارث متعلق بيجب المقدر
وانما اعتبر قدره اخذا من قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فان ترتب الحكم على الوصف مشعر
بعليته ولان الغرم بالغنم ويجبر عليه اى على الانفاق لايفاء حق مستحق فتجب نفقة البنت
البالغة والابن الزمن البالغ على ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان
الميراث لهما على هذا المقدار وفى ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له
رزقهن وكسوتهن وفى غير الوالدين يعتبر قدر الميراث رواية واحدة وفرع عليه بقوله
فنفقة من اى فقير له اخوات متفرقات موسرات عليهن اخماسا كارثه ثلثة اخماسها على الاخت لاب
وام وخمسها على الاخت لام على قدر ميراثهن ويعتبر فيه اى فى حق ذى الرحم المحرم اهلية الارث
بان لا يكون محروما لا حقيقته بان يكون محرزا للميراث لانه لا يعلم الا بعد الموت وفرع عليه بقوله

فنفقته من اى فقير له خال وابن عم موسران على الخال اذ يمكن ان يموت ابن العم ويكون الارث
للخال فان ابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه والخال محرم فتكون النفقة عليه لا نفقة
مع الاختلاف دينا لان الاستحقاق انما يثبت باسم الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث
فلا يجب على النصرانى نفقة اخيه المسلم ولا المسلم نفقة اخيه النصرانى الا للزوجة
لانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد لا اتحاد الملة
حتى لا تجب بالنكاح الفاسد ولا الوطى بشبهة والاصول لقوله تعالى وصاحبهما فى
الدنيا معروفا وفسرها النبى عليه الصلوة والسلام بحسن العشرة وقد مر بيانه والاجداد
والجدات كالابوين كما مر ولا يجبر المسلم على انفاق ابويه الحربيين ولا الحربى على انفاق ابويه
المسلم او الذمى لان الاستحقاق بطريق الصلة والحربى لا يستحقها للنهى عن برهم بقوله تعالى
انما ينهيكم الله عن الذين يقاتلونكم فى الدين ولهذا لا يجرى الارث بين من هو فى دارنا وبينهم
وان اتحدت ملتهم والفروع لان الفرع جزؤه ونفقة الجزء لا تمتنع بالكفر كنفقة نفسه
الذميين قيد به احترازا عن الحربى والمستامن اما الاول فلانا نهينا عن البر فى حق من
يقاتلنا كما مر واما الثانى فلعرضية ان يلحق بدار الحرب ويبيع الاب عرض ابنه لا عقاره لنفقته
اى يجوز له بيعه لنفقته لان له ولاية الحفظ فى مال ولده الغايب اذ للوصى ذلك فللاب
اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ اذ يخشى عليه التلف ولا كذلك العقار
لانها محفوظة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب من اذ لا ولاية لهم اصلا فى التصرف
حال الصغر ليبقى اثرها بعد البلوغ ولا فى الحفظ بعد الكبر بخلاف الاب واذا جاز بيعه
فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه لا اى لا يجوز بيع الاب عرض ابنه لدين له
اى الاب عليه اى الابن غيرها اى غير النفقة هذا عند ابى حنيفة واما عندهما فلا يجوز ذلك
كله وهو القياس اذ لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع
فى دين سوى النفقة ووجه الاستحسان ما ذكرنا قال الزيلعى فى المسئلة نوع اشكال وهو ان
يقال اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا فما المانع لزم البيع بالنفقة عندهما
او بالدين عند الكل اقول لا اشكال اصلا لان ههنا مقدمتين احدهما ان للاب حال غيبة ابنه

ولاية الحفظ

ولاية الحفظ والثانية ان بيع المنقول من باب الحفظ ولا يلزم من كون الاولى
اجماعية كون الثانية كذلك فالمانع من البيع بالنفقة عندهما كونه منافيا للحفظ
واما المانع من البيع بالدين فهو ان ثبوت الدين محتاج الى القضاء بخلاف نفقة الولاد
كما سبق والعجب انه هذا مع كماله فى الظهور كيف خفى على من هو بالفضل مشهور وقال صدر
الشريعة قالوا ان للاب ولاية حفظ مال الابن وبيع المنقولات من باب الحفظ لا بيع العقار
لانه محصن بنفسه فاذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فيصرفه اليها
ثم قال قلت الكلام فى انه هل يحل بيع العروض لاجل النفقة لا فى البيع لاجل المحافظة ثم الانفاق
من الثمن على ان العلة لو كان هذا لجاز البيع لدين سوى النفقة لعين هذا الدليل
اقول القوم انما يذكرون جواز البيع لاجل المحافظة لا لاثبات جواز البيع للنفقة فان
معنى كلامهم ان بيع المنقولات يجوز لاجل النفقة لانه يجوز لاجل المحافظة بدليل جوازه
للوصى فلان يجوز من الاب اولى لانه يستفيد الولاية من الاب فاذا جاز بيعه للمحافظة وبيع
حصل مال من جنس النفقة فجاز صرف الاب اياه الى نفقته واما قوله على ان العلة لو كان
هذا الخ فباطل محض لما عرفت ان المانع من البيع بالدين هو ان ثبوت الدين يحتاج
الى القضاء والقضاء على الغائب لا يجوز بخلاف نفقة الولاد فلا يلزم من جواز الاول جواز
الثانى ولا تبيع الام ماله اى مال ابنها اى لنفقتها اذ لا ولاية لها فى التصرف حال الصغر
ولا فى الحفظ بعد الكبر فان قيل قد سبق ان للام ايضا حق التملك فى مال الابن بالحديث
وهو يقتضى ان يجوز لها ايضا ان تبيع مال ولدها للنفقة قلنا ان مدار جواز البيع ليس
حق التمليك بل ولاية التصرف فى مال الولد فمن له ولاية التصرف فيه جاز له البيع ومن لا فلا
ضمن مودع الابن لو انفقها اى الوديعة على ابويه بلا امر قاض لتصرفه فى مال غيره بلا انابة وولاية
بخلاف ما اذا امره القاضى لانه ملزم لا الابوان اى لا يضمنان لو انفقا ماله اى مال الغائب على نفسهما
اذا كان من جنس النفقة لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما قضى بنفقة غير
الزوجة يعنى الاصول والفروع والقرابة ومضت مدة لم تصل اليهم فيها سقطت لان نفقة هؤلاء
باعتبار الحاجة فاذا مضت المدة اندفعت الحاجة وانما قال غير الزوجة لان القاضى اذا قضى بنفقتها

لا تسقط بمضي المدة لانها جزاء الاحتباس لا للحاجة كما مر ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول
الاستغناء فيما مضى الا اذا استدانوا اى الاصول والفروع والقرايب باذن القاضي اى اذن لهم
القاضي بالاستدانة فاستدانوا على الغائب فح لا تسقط نفقتهم ايضا كما لا تسقط نفقة الزوجة بمجرد
تقدير القاضي وان مضت مدة ومنها اى ومن اسباب وجوب النفقة الملك فتجب على المولى
للمملوكة فان ابى اى امتنع المولى ان ينفق عليه كسب اى المملوك ان قدر على الكسب وانفق على نفسه
والا اى وان لم يقدر عليه امر اى المولى يعني امره القاضي ببيعه لو رقيقا وفي المدبر وام الولد
اجبر المولى على الانفاق لامتناع البيع فيهما والمكاتب على المال بكسب لانه مالك يدا وان كان
مملوكا رقبة واحترز به عن المكاتب على الخدمة فانه كالرقيق اذ لا يد له اصلا رجل لا ينفق على
عبده ان قدر اى العبد على الكسب ليس له اكل مال مولاه بلا رضاه والا اى وان لم يقدر على الكسب
جاز اكله بلا رضاه لانه مضطر كذا اى جاز اكله بلا رضاه ايضا ان منع مولاه عنه اى عن الكسب
غصب اى شخص عبدا فنفقته عليه اى الغاصب الى ان رد المغصوب الى مالكه فان طلب
الغاصب من القاضي الامر بالنفقة اى بان ينفق الغاصب على العبد او البيع اى بان يبيع
الغاصب العبد لا يجيبه القاضي ولا يقبل كلامه الا ان يخاف على العبد ان يضيع فيبيعه
القاضي لا الغاصب ويمسك ثمنه لمالكه اودع شخص عبدا عند زيد فغاب الشخص المودع
فطلب زيد المودع من القاضي الامر بالنفقة فالقاضي لا يامر بها لتضرر المولى به لاحتمال
استيعاب قيمته بالنفقة بل يوجره فينفق عليه منه اى من اجره او يبيعه ويحفظ ثمنه
لمولاه دفعا للضرر عنه **كتاب العتاق** العتق والعتاق لغة القوة مطلقا وشرعا
قوة حكمية تظهر في حق الادمي بانقطاع حق الاغيار عنه والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا
وشرعا اثبات القوة الشرعية التي بها يصير المعتق اهلا للشهادة والولاية قادرا على
التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه لا مطلقا بل بازالة الملك الذي
هو ضعف حكمي كالقوة الحقيقية التي تحصل في البدن بزوال الضعف حقيقي هو المرض
او ازالة الملك مطلقا اى غير مقيد بكونه ملكه وحاصل جعله غير مملوك لاحد فيخرج به البيع
والهبة اذ فيهما جعل مملوكه مملوكا للغير ويلزمه اثبات القوة الشرعية وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى

وحكم

ويصح اى الاعتاق من حر لان المملوك لا يملك و اذ مالك ولا عتق الا فى الملك مكلف اى عاقل بالغ
اما الاول فلان الجنون ينافى اهلية التصرف ولهذا لو قال العاقل البالغ اعتقت وانا
صبى او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان القول له لاسناده التصرف الى حالة منافية له واما
الثانى فلانه ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه الوصى والولى عليه والصبى ليس باهل للضار المحض بخلاف
النافع المحض والمتردد بينهما حيث يكون اهلا للاول قبل الاذن وللثانى بعده فى ملكه حال
من ضمير يصح وانما اشترط ذلك لقوله عم لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم ولو بالاضافة اليه اى
ويصح الاعتاق ولو كان باضافته الى الملك كان يقول لعبد غيره ان ملكته فهو حر حيث يعتق
اذا ملكه وقد مر مثله فى الطلاق بصريحه اى صريح الاعتاق ان كان مستعملا فيه وضعا
وشرعا متعلق بيصح بلا نية لانها انما يشترط اذا اشتبه مراد المتكلم واذ لا اشتباه فلا نية وذلك
كانت حر او عتيق او معتوق او محرر او حررتك او اعتقتك او ما انت الا حر لان كلامه
اشتمل على النفى والاثبات وهو اكد من مجرد الاثبات بدليل كلمة الشهادة وبمجرد الوصف
بالحرية يعتق فاذا اكد كان اولى ان يعتق او هذا مولاى و يا مولاى فان لفظ المولى مشترك
احد معانيه المعتق وفى العبد لا يليق الا هذا المعنى فيعتق بلا نية او يا حر او يا عتيق فان
لفظ الاخبار جعل انشاء فى التصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما فى النكاح والطلاق والبيع
ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان واجب ولا وجه له الا بتقديم ثبوت العتق
ونحوه فى المحل ليتحقق منه هذا الاخبار فان قال اردت الكذب او حريته من العمل صدق
ديانة للاحتمال لا قضاء والنداء لاستحضار المنادى فاذا ناداه بوصف علمه انشاء كان
تحقيقا لذلك الوصف الا اذا اسماه به اى سمى عبده بالحر او العتيق فح لا يعتق لان مراده الاعلام
باسم علمه وهو ما لقبه به ثم اى بعد ما سماه به اذا ناداه بالعجمية قال يا ازاد وقد سماه
بالحر او عكس بان سماه بازاد ونادى بيا حر عتق لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن
الوصف كذا راسك حر ونحوه مما يعبر به عن البدن اى وجهك او رقبتك او قال الامة فرجك حر
فان هذه الالفاظ مما يعبر عن البدن وقد مر فى الطلاق وان اضاف الى جزء شايع كالنصف
والثلث ونحوهما يقع فى ذلك الجزء وسيأتى الخلاف فيما وراءه فى الباب الذى يلى هذا و بقوله لعبده

وهبت لك نفسك او بعت منك نفسك عتق وان لم يقبل العبد البيع والهبة ولم ينو المولى الاعتاق
لان بيع نفس العبد منه اعتاق وكذلك بالهبة ولو زاد بكذا لم يعتق ما لم يقبل كذا في العمادية
وبكناية عطف على بصريحه ان نوى ازالة الاشتباه والاحتمال كلا ملك لي عليك ولا رق ولا سبيل
وخرجت من ملكي وخليت سبيلك لانه يحتمل نفي هذه الاشياء بالبيع والكتابة كما يحتمله بالعتق
واذا نواه تعين ولو قال للعبد اذهب حيث شئت او توجه اني شئت من بلاد الله تعالى لا يعتق
وان نوى لانه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما في المكاتب كذا في غاية البيان وكقوله لامته
قد اطلقتك بنية الاعتاق تعتق اذ يقال اطلقه من السجن اذ خلى سبيله فهو كقوله خليت
سبيلك لا بطلقتك وانت طالق لما سبق في اول كتاب الطلاق ان الطلاق يقع بلفظ العتق
بلا عكس فان ازالة ملك الرقبة تستلزم ازالة ملك المتعة بلا عكس ولا بكنايات الطلاق وان
نوى لهذا الوجه كذا اي لا يعتق ايضا بقوله يا ابني ويا ابن بضم النون وان نوى ويا بني ويا بنية
ويا اخي ويا سيدي ويا مالكي لان النداء كما عرفت لاستحضار المنادى فان ناداه بوصف يملك
انشاءه كالحرية كان تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك انشاءه كان للاعلام المجرد لا لتحقيق الوصف
لتعذره وهذه الاوصاف من هذا القبيل ولا بقوله لا سلطان لي عليك وان نوى لان السلطان
هو الحجة قال الله تعالى او ليأتيني بسلطان مبين اي بحجة ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء سمي
السلطان به لقيام يده واستيلائه فصار كانه قال لا حجة لي عليك ولو نص عليه لم يعتق
وان نوى فكذا هذا ولا بقوله انت مثل الحر لان المثل يستعمل للمشاركة وفي بعض الاوصاف
عرفا فوقع الشك في الحرية فلا تثبت بخلاف ما اذا قال هذا ابني للاكبر منه سنا والاصغر ثابت
النسب فانه يعتق بلا نية لان الاكبرية في الاول وثبوت النسب في الثاني يمنعان ارادة المعنى الحقيقي
وهو ثبوت البنوة فيصار الى المجاز ويراد ثبوت الحرية اللازم للبنوة وفيه خلاف الامامين
والشافعي واما غير ثابته اي غير ثابت النسب يعني مجهول النسب في مولده اي وطنه الاصلي واشار
الى الخلاف في تفسير مجهول النسب قال في القنية مجهول النسب الذي يذكر في الكتب هو الذي لا
يعرف نسبه في بلده التي هو فيها ومختار المحققين من شراح الهداية وغيرهم انه الذي لا يعرف
نسبه في مولده ومسقط راسه بدليل الوفاق على ان الحامل المسبية ولدها ثابت النسب فاذا

يثبت نسب الحمل الخارج من دار الحرب باعتبار كونه من النكاح لا السفاح فلان يثبت نسب
الشخص الخارج منها اولى فالجليب انما يكون مجهول النسب اذا لم يعرف نسبه في مولده ووطنه
الاصلي فيعتق ويثبت نسبه جليبا اي مجلوبا من دار الحرب او مولدا في دار الاسلام وقال
في الكافي ولا فرق بين ان يكون جليبا او مولدا لان صحة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة
المملوك الى النسب وقال في الكفاية قوله جليبا انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت النسب في مولده
فلا يثبت نسبه من مولاه ولهذا قلت ههنا غير ثابته في مولده ولو قال العبد هذا ابني او للامة
هذه ابني قيل هو على هذا الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى
كذا اي كما يعتق بقوله هذا ابني على الخلاف يعتق بقوله هذا ابي او امي بطريق المجاز كما
ذكر لا هذا اخي حيث لا يعتق به في ظاهر الرواية يعني اذا وجد الابوة او الامومة في الملك
كانتا موجبتين للعتق بلا واسطة فيكون الحرية لازمة لهما فيصح المجاز بلا ذكر واسطة
بخلاف الاخوة لانها لا تكون الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة عن مجاورة في صلب
او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة في الملك بدون هذه الواسطة
فاذا لم تذكر لغا الكلام لعدم صحة المجاز الا اذا قال من النسب او الاب او الام قال في
المبسوط ان اختلاف الروايتين في الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخي فاما
اذا ذكره مقيدا او قال هذا اخي لابي او امي فيعتق بلا تردد لان مطلق الاخوة مشتركة وقد
يراد بها الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة والمشترك لا يكون حجة فاما
اذا قيد بما ذكر فتعين المراد فان قيل البنوة ايضا مشتركة بين نسب ورضاع فكيف يثبت
العتق باطلاق قوله هذا ابني قلنا مثل هذا المجاز لا يعارض الحقيقة فاذا امتنعت يصار الى
مجاز يكون بينه وبينها علاقة وهو هذا اخر فان الحرية لازمة للبنوة فيكون الانتقال من الملزوم
الى اللازم كذا اي كقوله هذا اخي هذا جدي حيث لا يعتق الا اذا قال ابو ابي فان هذا الكلام
لا يفيد العتق الا بواسطة اذ لا موجب له في الملك الا به كما سبق ثم لما ذكر العتق الحاصل بالاعتاق
الاختياري اراد ان يذكر مسائل العتق الحاصل بلا اختيار فقال من ملك وهو مبتدا خبره
قوله الاتي عتق عليه ذا رحم الرحم في الاصل وعاء الولد في بطن امه وسميت القرابة من جهة الولاد

رحمًا ومنه ذو الرحم محرم المحرمان شخصان لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرًا والآخر انثى وهو صفة ذا وحرّ للجواز والاصل فيه قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حرّ واللفظ لعمومه يتناول كل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولادًا كانت او غيره ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلمًا او كافرًا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه لا يكاتب عليه اذ ليس له ملك تامّ يقدره على الاعتاق واللزوم عند المقدرة ولو وصلية كان المالك صبيًا او مجنونًا حتى يعتق القريب عليهما عند المالك اذ تعلق به حق العبد فشابه النفقة او اعتق عطف على ملك لوجه الله او الشيطان او للصنم فانه ايضا يعتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول بزيادة فلا يختل العتق في الآخرين بعدمه بل يكون المعتق عاصيًا لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاصنام او اعتق مكرهًا او سكران فان اعتاقهما صحيح لصدوره عن اهله مضافًا الى محله ولا يشترط في الاسقاطات الرضاء وبالاكراه ينعدم الرضا ولا تاثير له في انعدام الحكم الا يرى الى ما روي عنه عم ثلث جدّهن جدّ وهزلهن جدّ النكاح والطلاق والعتاق والهازل لا يرضى بالحكم او اضاف عطف على اعتق عتقه الى شرط ووجد اى الشرط بان قال ان دخلت الدار فانت حرّ فدخل عتق عليه اى على من ملك والمذكور بعده كعبد الحربي خرج الينا مسلمًا فانه يعتق لقوله عليه السلام في عبيد الطائف حين خرجوا الينا مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء والحمل يعتق بعتق امه تبعًا لها لاتصاله بها ولا يصح بيعه وهبته ولا التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم توجد بالاضافة الى الحمل وشيء منهما ليس بشرط في الاعتاق ثم قيام الحمل وقت الاعتاق انما يعرف اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر لانه اقل مدة الحمل كما مرّ ان المسطور في كتب القوم ان الحمل يعتق باعتاق الام تبعًا لها مطلقا فان اعتقها وهي حامل بان ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر يعتق الحمل ولا ينجرّ ولاؤه وان اعتقها وهي غير معلوم الحمل بان ولدت للاكثر يعتق تبعًا لامه لكن ينجر الولاء الى مولى الام كما مرّ وبهذا يظهر ان في عبارة صدر الشريعة حيث قال اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا ينجرّ ولاؤه الى موالي الاب وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر تسامحًا لان ظاهرها

مخالف لما

مخالف لعبارة القوم حيث قالوا ان اعتق حاملا عتق حملها تبعا وايضا قوله اذا ولدت بعد
عتقها لاقل من ستة اشهر قيد لقوله يعتق بعتق امه ومتمم له وقد فصله عنه بل حق العبارة
ان يكون هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه وهي حامل بان ولدت لاقل من ستة اشهر ولا ينجر
ولاؤه الى موالي الاب فالحاصل ان الحمل يعتق بعتق امه مطلقا فان وقع العتق قصدا بان
ولدت لاقل من ستة اشهر يعتق ولا ينتقل ولاؤه ابدا الى موالي ابيه وان وقع بمجرد تبعية
امه ان ولدت للاكثر يعتق ايضا لكن اذا اعتق الاب بعده فقد ينجر ولاء ابنه الى مواليه وسيأتي
تمام تحقيقه في بحث الولاء ان شاء الله تعالى بلا عكس يعني ان الام لا تعتق بعتق الحمل بل
يعتق الحمل فقط اذ لا وجه لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا تبعا لان فيه
قلب الموضوع الولد يتبع الاب في النسب لانه للتعريف والام لا تشتهر ويتبع الام في الملك
حتى اذا كانت الام ملك زيد فولدت ولدا كان الولد ايضا ملكا له وان كانت مشتركة
بينه وبين غيره كان الولد كذلك والرق الفرق بينهما اي الملك والرق ان الرق هو الذي
ركب الله تعالى على بعض عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى او حق
العامة على الخلاف فيه والملك هو تمكين الشخص من التصرف فيه وهو حقه واول
ما يوجد المأسور يوصف بالرق لا الملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد
في الجماد والحيوان وغير الادمي لا الرق وبالبيع يزول ملك المالك لا الرق وبالعتق يزول
ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد وتبين لك
الفرق بينهما في القن والمكاتب وام الولد فان الرق والملك كاملان في الرقيق القن ورق
ام الولد ناقص حتى لا يجوز اعتاقها عن الكفارة والملك فيها كامل والمكاتب رقه كامل
حتى جاز اعتاقه عن الكفارة وملكه ناقص لخروجه عن يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك
لي كذا ذكره الزيلعي والعتق وفروعه كالتدبير والاستيلاد والكتابة بالاجماع عليه ولان الماء
يكون مستهلكا بمائها فيترجح جانبها ولانه متيقن به من جانبها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا
وولد الملاعنة منها حتى يرثها ولانه قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما حتى يتغذى
بغذائها وينتقل بانتقالها ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها

ارجح ولهذا يعتبر جانب الام فی البهایم ایضا اذ اتولد بین الوحشی والاهلی وبین الماکول وغیر الماکول یوکل اذا کانت امه ماکولة ذکره الزیلعی ویتبع الولد خیرهما فی الدین رعایة لجانب الولد فولد الامة من زوجها ملك لسیدها تفریع علی کون الولد تابعا للام فی الملك ولو کان الولد من سیدها الحر لانه مخلوق من مائه فیعتق علیه ولا یعارضه ماء الامة لان ماءها مملوك لسیدها بخلاف امة الغیر لان ماءها مملوك سیدها فتعارضا فرجح جانبها بما ذکرنا والزوج قد رضا به لعلمه وولد المغرور حر بالقیمة المغرور رجل اشتری امة علی انها ملك البایع او نکح امراة علی انها حرة فولدت کل منهما ولدا فظهر ان الاولی ملك لغیر البایع والثانیة امة فح یکون کل من الولدین حرا بالقیمة اما حریته فلانه خلق من ماء الحر ولم یرض الوالد برقیته کما رضی فی الاول فلا یتبعها واما القیمة فلرعایة جانب التبعیة للام

باب عتق البعض

اعتق بعض عبده لم یعتق کله خلافا لهما وللشافعی حیث یقولون یعتق کله وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل یوجب زوال الرق عن المحل کله ام لا فعنده لا یوجب بل یبقی کل المحل رقیقا ولکن زال الملك بقدره وعندهم یوجبه لهم ان الاعتاق اثبات العتق الذی هو قوة حکمیة واثباتها بازالة ضدها الذی هو الرق وهما لا یتجزیان بالاتفاق فکذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزی العتق لانه اذا تجزی فاما ان یثبت باعتاق البعض اعتاق الکل او لا یثبت شیء او یثبت بعضه وعلی کل من الاولین یلزم تخلف المعلول عن العلة وعلی الاخیر یلزم تجزی العتق فصار الاعتاق کالطلاق والعفو عن القصاص والاستیلاد فی عدم التجزی وله ان الاعتاق اما اثبات العتق بازالة الملك او ازالة الملك ابتداء لا اثبات العتق بازالة ضده الذی هو الرق ولا ازالة الرق لیلزم عدم التجزی وذلك لان الاعتاق تصرف وکل ما هو تصرف لا یتعدی ولایة المتصرف وولایة المتصرف انما تکون علی ما هو حقه وحقه الملك وولایته انما تکون علی الملك والملك یتجزی بالاجماع لکن یتعلق به امر غیر متجز وهو العتق وتعلقه به لا یستلزم تجزیه کجواز الصلوة فانه امر غیر متجز تعلق بمتجز وهو الارکان هذا الملخص ما ذکره القوم فی هذا المحل وانت خبیر بانه لا یفید الجواب عن دلیلهم الا بتحقیق

لزم الاجماع

عتاق

مرام الامام ودفع الاشكال الوارد على الامام في هذا المقام بان العتق مطاوع للا
فكيف يتصور تجزي الفعل وعدم تجزي مطاوعه فان اردت العثور على تحقيق المرام
فاستمع لما يلقى عليك من الكلام فاقول وبالله التوفيق وبيده مقاليد التحقيق ان المعنى
الحقيقي للاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة شرعية كما قالوا ومن البين ان اثباته
من حيث هو كذلك خارج عن قدرة البشر وانما هو مقدور خالق القوى والقدر
فاذا امتنع المعنى الحقيقي وجب ان يصار الى المجاز كما هو القاعدة المقررة واقرب المعاني
المجازية الى الحقيقية ههنا امران احدهما اثبات القوة الشرعية بازالة الملك بان يكون
الصادر من العبد ازالة الملك ويترتب عليه ثبوت القوة ونظيره الكسب والخلق في افعال
العباد فان الاول مقدور العبد ويترتب عليه مقدور الله تعالى والمعنى الثاني ازالة الملك
وهو ظاهر وبهذا يخرج الجواب عن دليلهم المذكور ويندفع ايضا الاشكال المشهور اما
الاول فبان يقال لا نم ان الاعتاق اثبات القوة الشرعية فان صدوره عن العبد محال فكيف
يصح اسناده اليه حقيقة فاذا ابطلت هذه المقدمة بطل ما يترتب عليها واما الثاني فبان
يقال ان اردتم بكون العتق مطاوعا للاعتاق كونه كذلك بحسب معناه الحقيقي سلمناه لكن
المراد ههنا ليس ذلك المعنى كما عرفت بل معناه المجازي ويجوز تخلف مطاوع الفعل عن معناه
المجازي كما في كسرته فلم ينكسر لان معناه اردت كسره فلم ينكسر وان اردتم بكونه مطاوعا
للمعنى المراد ههنا فلا نم ذلك فانه اما ازالة الملك او ما هو مسبب عنها وظاهر ان تجزي
ازالة الملك لا يستلزم تجزي العتق بل تجزي زوال الملك فلا محذور فيه الامر كذلك فانه اذا
اعتق البعض زال بعض ملك المولى وهو ملك اليد وبقي ملك الرقبة فصار كالمكاتب فلهذا
اعقبها بالمسئلة التي تليها وبهذا التحقيق الفائض علي من انوار التوفيق اضمحل ما قال صاحب
البدايع ان اكثر القوم على ان التجزي عنده الاعتاق لا العتق وهو غير سديد لان الاعتاق
لما كان متجزيا كان العتق متجزيا ضرورة ان العتق حكم الاعتاق والحكم يثبت على وفق العلة
ولان القول بهذا قول بتخصيص العلة اذ يوجد الاعتاق في النصف ويتاخر العتق في الباقي
وقت الضمان والسعاية وانه قول بوجود العلة ولا حكم له وهو تفسير تخصيص العلة وما قال

بعض

محشي الهداية بانه يلزم من تقرير صاحب البدايع ان العتق لا يتخلف عن الاعتاق في عدم التجزي
فانه لا يقبل التجزي فيظهر قوة قول الصاحبين ووجه الاضمحلال يظهر من التامل فيما ذكرنا
فليتامل ثم اذا تجزى الاعتاق بزوال بعض الملك احتبس مالية بعض العبد عنده فوجب عليه
السعاية ويسعى لمولاه في قيمة الباقي من ذلك البعض فصار كالمكاتب لان المستسعى بمنزلة
المكاتب عنده حتى لا يجوز له نكاح الاربع ولا يملك التبرعات لان الاضافة الى البعض توجب
ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعلمنا بالدليلين بانزاله مكاتبا لانه
مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه لان المكاتب
قابل للاعتاق بلا رد الى الرق لو عجز يعني ان الفرق بينهما ان معتق البعض اذا عجز عن
الاداء لا يرد الى الرق لانه اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانه
عقد يقبل الفسخ وليس في الطلاق والقصاص حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا
للمحرم والاستيلاد متجز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة
لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد اذا عتق رجل حصته
من المملوك المشترك بينه وبين غيره فلشريكه الاعتاق والاستسعاء والولاء لهما لا
المعتقان او تضمينه اي شريكه ان يضمنه لو كان المعتق موسرا بان يملك قدر قيمة نصيب
الاخر ولو كان معسرا فلشريكه الاعتاق والاستسعاء فقط والولاء لهما كما في الاول
ويرجع المعتق الضامن به اي بما ضمن على العبد لانه قائم مقام الساكت وقد كان للساكت
الاستسعاء فكذا للمعتق والولاء له لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان ثم هذا كل
من الشريكين بعتق نصيب الاخر سعى العبد لهما موسرين كانا او معسرين او احدهما
موسرا او الاخر معسرا هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية عليه
وان كانا معسرين سعى لهما وان احدهما موسرا او الاخر معسرا سعى للمعسر لا للموسر والولاء لهما
لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية
والولاء لي والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو
يتبرا عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما علق احدهما من الشريكين عتقه بفعل غيره

فعل الذي

فقال ان دخل فلان هذه الدار فهو حر والآخر بعده فقال ان لم يدخل فهو حر فمضى الغد
وجهل شرطه اى لم يعلم انه دخل اولا عتق نصفه وسعى فى نصفه لهما اى الشريكين وعند محمد
سعى فى كله لان المقضى عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول ولهما ان
نصف السعاية ساقط بيقين فكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان النصف الباقى
هو نصيبى والساقط نصيبك فينتصف بينهما ولا عتق فى عبدين اى قال رجل ان دخل
فلان الدار غدا فعبدى كذا وقال الآخر ان لم يدخل فعبدى كذا فمضى فلم يعلم انه دخل
اولا لا يعتق واحد من العبدين لان المقضى عليه هو المولى بالعتق والمقضى له وهو مجهول
فتفحشت الجهالة ملكا اى رجلان ولد احدهما بشراء او هبة او وصية او اشترى اى احدهما
نصف ابنه ممن ملك اى مولاه اى مولى ابنه او علق عتقه اى عتق عبد بشراء نصفه بان قال زيد لعبد
بكر ان اشتريت نصفك فنصفك حر ثم اشتراه اى ذلك العبد هو اى زيد ورجل آخر بالاشتراك
عتق حصته اى حصة الاب فى الصورتين الاوليين لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق وكذا
عتق حصة الحالف فى الثالثة لوجود الشرط ولم يضمن عند ح لانعدام التعدى علم الشريك
حاله او لا اى هو سواء علم انه ابن شريكه او لا كما لو ورثاه اى لا يضمن الاب نصيب الشريك فى
الصور المذكورة كما لا يضمن الاب اذا ورث هو وشريكه ابنه صورته امرأة ماتت ولها عبد هو
ابن زوجها فتركت الزوج والاخ فورث الاب نصف ابنه فعتق عليه لا يضمن حصة اخيها اتفاقا
لان الارث ضرورى لا اختيار للاب فى ثبوته فالآخر اعتقه او استسعى اى ذا الركن للشريك
ولاية التضمين بقى له احد الامرين اما الاعتاق او الاستسعاء وقالا فى غير الارث ضمن نصف
قيمته غنيا وسعى له فقيرا لان شراء القريب اعتاق فان كان موسرا يجب الضمان وان كان معسرا
يسعى العبد وابو حنيفة رح يقول انه رضى بافساد نصيبه فلا يضمن كما اذا اذن باعتاق نصيبه
حيث شاركه فى علة العتق وهو الشراء وان جهل فالجهل لا يكون عذرا وان اشترى اى اجنبى نصفه ثم
اشترى الاب معسرا باقيه ضمنه اى الاجنبى الاب لانه ما رضى بافساد نصيبه او استسعى الابن فى نصف
قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ح لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له
ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما وان اشتراه اى النصف الاب موسرا

من مالك كله لم يضمن اى الاب لهما اى لمالكيه الآخرين لانه رضى بافساد نصيبه ببيعه من الاب ودبر احد
الشركاء واعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره فقط لا المعتق وضمن المدبر معتقه
ثلثه مدبرا لا ما ضمنه اذا كان العبد بين ثلثة نفر دبره احدهم ثم اعتقه آخر وهما موسران والثالث
ساكت فاراد الساكت والمدبر الضمان فللساكت ان يضمن المدبر دون المعتق وللمدبر ان يضمن
المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذى ضمن توضيحه ان قيمة العبد اذا كان سبعة وعشرين
دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا
قيمة القن لما سيأتى فبالتدبير تلف منه تسعة وكان الاتلاف بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهى
ثلثا قيمة القن وهى ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمنه تلك
التسعة التى هى نصيب الساكت مع تلك الستة التى يضمنها اياها هذا عند ابى ح وقالا العبد
للمدبر ويضمن ثلثى قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا لان الضمان ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار
بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية قال هى ام ولد شريكى وانكر شريكه تخدمه اى تخدم الجارية
الشريك المنكر يوما او تتوقف يوما عند ابى ح لان المقر اقر ان لا حق له عليها فيؤخذ باقراره والمنكر
يزعم انها كما كانت فلا حق له الا فى نصفها وعندهما للمنكر ان يستسعى الجارية فى نصف قيمتها ثم
تكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فعتق بالسعاية لا قيمة لام
ولد وقالا لها القيمة لانها مملوكة محترمة منتفع فيها وطأ واجارة واستخداما فتكون متقومة
كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوك لى كذا تدخل ام الولد واستباحة الوطى دليل الملك لانه لا يحل الا
بالنكاح او ملك اليمين والاول منتف فتعين الثانى وبقاء الملك دليل بقاء المالية اذ المملوكية
فى الآدمى ليست غير المالية والتقوم وحق الحرية لا ينافى التقوم كالمدبر ولهذا اذا اسلمت ام ولد النصرانى
تسعى وهى آية التقوم ولابى حنيفة قوله عم اعتقها ولدها رواه ابن ماجة والدارقطنى ومقتضى
الحرية زوال التقوم لكنه تقاعد عن افادة الحرية لمعارض وهو قوله عم ايما امرأة ولدت من سيدها
فهى معتقة من دبر منه وفى رواية من بعده رواه احمد ولا معارض له فى زوال التقوم فيثبت
فلا يضمن غنى لعتقها اى ام ولد حال كونها مشتركة بينه وبين غيره بان ولدت ولدا فادعاه فانه
لا يضمن حصة شريكه عند ابى ح بناء على عدم تقومها وعندهما يضمن بناء على تقومها رجل له اعبد ثلثة

قال ولو

قال في صحته لاثنين عنده احدكما حر فخرج واحد منهما ودخل الآخر فأعاد هذا الكلام فان كان حيا

امر بالبيان وان مات مجهلا عتق ثلثة ارباع الثابت ونصف كل من الآخرين عند ابي حنيفة وابي يوسف

وعند محمد ربع من دخل وغيره كما قالا وذلك لان الايجاب الاول دائر بين الخارج والثابت

فيتنصف بينهما ثم الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل فيتنصف بينهما فالنصف الذي

اصاب الثابت شاع وما اصاب النصف الذي عتق بالايجاب الاول لغا وما اصاب النصف

الفارغ وهو الربع بقي فعتق منه ثلثة ارباعه واما الداخل فيعتق منه ربعه عند محمد لان هذا

الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت اوجبه من الداخل ايضا لتنصفه بينهما وهما يقولان

المانع من عتق النصف يختص بالثابت ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه ولو كان هذا القول منه

في المرض ومات قبل البيان وقيمة العبيد متساوية فان كان له مال يخرج قدر المعتوق من الثلث

وذلك رقبة وثلث ارباع رقبة عندهما ورقبة ونصف رقبة عنده او لم يخرج ولكن اجازت الورثة

فالجواب كما ذكر وان لم يكن له مال سوى العبيد ولم يجز الورثة قسم الثلث بينهم على هذا اي على ما

وصفنا وبيانه ان حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلثة ارباع وحق الداخل عندهما في

النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فنعول الى سبعة فحق الخارج في

سهمين وحق الثابت في ثلثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث

المال سبعة لان العتق في المرض وصية ومحل نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار

ثلثا المال اربعة عشر وهي سهام السعاية وصار جميع المال احدا وعشرين ومال الثلثة اعبد

فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى

في خمسة ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة فيبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية

اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد حق الداخل في سهم وكان السهام العتق عنده ستة

ويجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثني عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلثة

ويسعى في ثلثة ومن الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة فيستقيم

الثلث والثلثان اقول يرد على ظاهره ان ارباب الفرايض صرحوا بان الاربعة لا تعول فكيف

يصح قوله واقله اربعة فنعول الى سبعة ودفعه ان معناه على ما ذكر شراح كلامهم لا يتصور في مسئلة

قط اجتماع نصفين وربع وهذا الاينافي وقوع العول فيما سوى قسمة التركة ولو طلق كذا
قبل وطي سقط ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت يعني ان كان
له ثلث زوجات مهرهن على السواء فطلقهن قبل الوطي على الوجه المذكور فبالايجاب الاول
سقط نصف مهر الواحدة منصّفاً بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم
بالايجاب الثاني سقط الربع منصّفاً بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط
ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانّما فرضت المسئلة في الطلاق
قبل الوطي ليكون الايجاب الاول موجباً للبينونة فما اصاب الايجاب الاول لا يبقى
محلاً للايجاب الثاني فيصير هذا المعنى كالعتق والوطي والموت بيان في طلاق مبهم يعني
اذا قال لامرأتيه احديكما طالق فوطي احديهما او ماتت فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى
اما الوطي فلأن النكاح عقد وضع لحل الوطي والطلاق وضع لازالة ملك النكاح اي
ازالة حل الوطي امّا في الحال او بعد انقضاء العدة فالوطي دليل على ان الموطوءة لم تكن
مرادة بالطلاق واما الموت فلما عرفت ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل كبيع او موت
وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمتين في عتق مبهم اي اذا قال لعبديه احدكما حر
فباع احدهما او مات احدهما او دبّره او استولد احدى امتيه بعد ذلك القول او وهب
احدهما او تصدّق به وسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو الاخر فان من حصل له الانشاء
لم يبق محلاً للعتق اصلاً بالموت والعتق من جهته بالبيع والمعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد
فتعين الاخر والهبة بالتسليم والصدقة بمنزلة البيع لانه تمليك لا وطي فيها اي لا يكون الوطي
بياناً في عتق مبهم يعني لو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما لم يكن بياناً عنده
وعندهما بيان لان الوطي لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستيفاء وله ان
الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما وكان له الارش اذا جنى عليهما والمهر اذا وطئتا
بشبهة لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله وبأوّل ولد اي بقوله
لامته اول ولد تلدينه لو كان ابناً اشار بزيادة لو في العبارة الى ان عبارة الوقاية لا تستقيم
بدونها فانت حرّة ان ولدت ابناً وبنتاً ولم يدر الاول عتق نصف الام ونصف البنت والابن

بعلان

عبد لان كلا من الام والبنت تعتق فى حال وهو ما اذا ولدت الغلام اولا لحرية الام بالشرط
والبنت بتبعيتها لكونها حرة حين ولدتها وترق فى حال وهو ما اذا ولدت البنت
اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى فى النصف واما الابن فيرق فى الحالين
شهدا اى شهد رجلان على زيد بعتق احد مملوكيه عبدين كانا او امتين لغت الشهادة فى الصورتين
عند ابى ح اما فى الاولى فلان الشهادة على عتق العبد عنده تقبل بلا دعوى العبد منهما لكونه
مجهولا وعندهما تقبل بلا دعوى فلا تلغو واما فى الثانية فلان الدعوى وان لم تكن شرطا فى
حق الامة لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة كما فى احد العبدين الا ان يكون اى شهادتهما
فى وصيته قال فى الهداية اذا شهدا انه اعتق احد عبديه فى مرض موته او شهدا على تدبيره
فى صحته او مرضه واديا الشهادة فى مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير
حيثما وقع وصية وكذا العتق فى مرض الموت وصية والخصم فى الوصية انما هو الموصى
وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصى او الوارث اقول مراده ان مقتضى القياس ان تلغوا
هذه الشهادة ايضا لجهالة المدعى لكنها تقبل استحسانا لوجود المدعى تقديرا او مدعى عليه
تحقيقا لان هذه وصية والخصم فى الوصية هو الموصى لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا
تقديرا او عنه خلف يقوم مقامه فى المخاصمات وغيرها وهو الوارث او الوصى فيكون كل منهما
مدعى عليه تحقيقا فكان الموصى ادعى على احدهما حقه واقام الشاهدين فيكون الموصى مدعيا
من وجه ومدعى عليه من آخر فاضمحل بهذا الحال ما قال صدر الشريعة الدليل الاول مشكل
لان المتنازع فيه ما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث
والعبدان يريدان اثباته فكيف يقال ان المدعى هو الموصى او نايبه لانا لا نسلم ان المتنازع
فيه ما ذكر بل انكار المولى تدبير احد عبديه وارادة العبدين اثباته ليس الا فيما اذا شهدا
فى صحة المولى على انه اعتق احد عبديه كيف لا وقد قال فى الهداية وهذا كله اذا شهدا فى صحته
على انه اعتق احد عبديه وقال بعده اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه فى مرض موته الخ وايضا
لم يقل صاحب الهداية ان المدعى هو الموصى او نايبه بل جعل الموصى مدعيا ونايبه مدعى عليه
كما بينا يؤيده ما ذكرنا ما قال فى غاية البيان لما كان العتق فى مرض الموت والتدبير وصية

كان المقضى له معلوماً لأن الخصم فى تنفيذ الوصية هو الموصى وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصى او الوارث فقبلت الشهادة بخلاف حال الحيوة فان الشهادة للعبد لا للمولى لان المولى لا يدعى والعبد الذى وقعت الشهادة له مجهول والعجب من قول صدر الشريعة ما قال فى الكافى وتبعه الزيلعى وجه الاستحسان ان العتق فى مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان فى الصحة او فى الموت والخصم فى تنفيذ الوصية هو الموصى لان وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود اليه وانكار ضرر دولانه ينفعه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصى او الوارث فيتحقق الدعوى من كل واحد من وصيه او وارثه فانه غير صحيح اما اولاً فلان انكار المولى ليس فى هذه الصورة بل فيما اذا شهد فى صحة المولى كما مر واما ثانياً فلان تحقق الدعوى من الوارث فى هذه الصورة غير معقول اصلاً لانه اذا قال اعتق مورثى احد عبديه كان اقراراً لا دعوى فلا يحتاج الى شاهد فليتأمل فى هذا المقام فانه من مزال الاقدام والله الهادى الى سواء السبيل حسبنا الله ونعم الوكيل او طلاق مبهم بان قال لامرأتيه احديكما طالق فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون حقاً لله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى اجماعاً

باب الحلف بالعتق

قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لى يومئذ حر اى يوم اذ دخلتها عتق من له وقت الدخول مطلقاً اى سواء لم يكن له مملوك فاشتراه ثم دخل او كان فى ملكه مملوك يوم حلف فبقى على ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما وبلا يومئذ من له يوم حلفه فقط اى لم يقل فى يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لى حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين يوم الحلف لان قوله كل مملوك لى للحال والجزاء حرية المملوك فى الحال الا انه بدخول الشرط عليه تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقى على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك نحو ان ملكت او سببه نحو ان اشتريت كذا اى اذا قال كل مملوك لى او قال ما املكه حر بعد غد وله فى الصورتين مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد او قال كل مملوك لى او ما املكه حر بعد موتى وله مملوك فاشترى آخر حيث يتناول العتق والتدبير من ملكه مذ حلف فقط

ولا يتناول من يشتريه بعد اليمين لأن قوله كل مملوك لي للحال وكذا كل مملوك أملكه
ولهذا يستعمل فيه بلا قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين او سوف فيصرف مطلقه الى
الحال فكان الجزاء حرية المملوك او تدبيره في الحال فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين لكن
بموته اي موت المولى عتقا اي من ملكه بعد اليمين وقبله من ثلثه وقال ابو يوسف لا يعتق
من ملكه بعد اليمين لأن اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا يتناول ما سيملكه ولهذا صار من
كان في ملكه وقت اليمين مدبرا دون آخر ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى تعتبر
من الثلث والوصية انما تقع بعد الموت فيكون المقصود منها حال الموت الا يرى ان من
اوصى بثلث ماله وليس له مال او كان له مال واستحدث غيره يتناوله ولهما اذا ابقيا في ملكه الى
الموت المملوك اي لفظ المملوك لا يتناول الحمل لانه متناوله المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا
لامه ولذا لم يصح اعتاقه عن كفارة اليمين ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس
لا الاعضاء فلا يعتق حمل جارية من قال كل مملوك لي ذكر فهو حر قيد بالذكر لانه لو اطلق عتقت
الام فيعتق الحمل تبعا والمملوك لا يتناول المكاتب ايضا لانه ليس بمملوك مطلقا لانه مالك
يدا **باب العتق على جعل** هو بالضم ما يجعل للانسان من شيء على شيء يفعله وكذا
الجعالة بالكسر اعتق عبده على مال او به بان قال انت حر على الف درهم او بالف درهم فقبل
العبد عتق لانه معاوضة المال ولو بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة
ثبوت الحكم بقبول العوض كما في البيع فان قبل صار حرا والمال الذي شرط دين صحيح عليه لكونه
دينا على حر حتى يكفل به ولو لم يكن صحيحا لما صحت الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث
لم يصح الكفالة به لانه يثبت مع المنافي وهو قيام الرق كما سيأتي والمال يتناول النقد
والعرض والحيوان وان لم يعين لانه لما كان معاوضة المال بغير مال شابه النكاح والطلاق
والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا علم جنسه ولا تضره جهالة
الوصف لانها يسيرة المعلق عتقه بالاداء بان قال مولاه ان اديت الي الف درهم فانت حر
مأذون اي عبد مأذون لا يعتق الا باداء المال لا مكاتب لانه صريح في تعليق العتق بالاداء
وانما صار مأذونا لان المولى رغبه بالاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة لا التكدي

فكان اذنا له دلالة فجاز بيعه اى اذا كان عبدا ماذونا معلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا جاز
للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب ولا يكون العبد احق بمكاسبه حتى جاز للمولى اخذها بلا
رضاه بخلاف المكاتب ولا يسرى اى حكمه الى الولد المولود قبل الاداء كما يسرى فى المكاتب وعتق
العبد باداء كله لوجود المعلق به ولو كان اداؤه بالتخلية بينه وبين المولى يعنى ان العبد اذا
احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال اجبره الحاكم ونزله قابضا
وحكم بعتق العبد قبض او لا وببعضه لا اى باداء بعض المال لا يعتق لانتفاء المعلق به ولو
اجبر المولى على القبول اعتبارا للجزء بالكل فان كان المال الذى اداه مما كسبه قبل التعليق
رجع المولى عليه لانه ملك المولى ولو كان مما كسبه بعده اى بعد التعليق لا يرجع لانه ماذون
من جهته بالاداء منه وعتق فى حاليه اى حال ادائه من كسبه قبل التعليق او بعده لوجود
الشرط فان علق المولى بان فقال ان اديت الخ تقيد اداؤه اى اداء العبد واداء المال بالمجلس
فان ادى فيه عتق والا فلا لانه تخيير كما مر فى الطلاق وباذا لا يتقيد لانه يستعمل للوقت كمتى كما
مر قال المولى انت حر بعد موتى بالف ان قبل العبد بعده اى بعد موته واعتقه الوارث عتق به
اى بالالف والا اى وان لم يقبل العبد العتق بالالف بعده او قبل ولم يعتقه الوارث فلا اى لا
يعتق بالالف وان جاز ان يعتقه الوارث مجانا اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف
الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول وجود الايجاب فصار كقوله انت طالق غدا ان شئت
حيث لا يعتبر مشيتها قبل غد واعتبر اعتاق الوارث حتى ان العبد ان قبل بعد الموت لا يعتق
ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق لان العتق ليس بمعلق بالموت وفى مثله لا
يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتى بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس
الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد حرره على خدمته سنة فقبل عتق لان الاعتاق على شىء يقتضى
وجود القبول لا وجود المقبول كسائر العقود وصورته ان يقول اعتقتك على ان تخدمنى
كذا سنة واما اذا قال ان خدمتنى كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرط
والاول معاوضة ولزمته اى لزمت الخدمة العبد اذا اسلم له المبدل فلزم عليه تسليم البدل فان مات
هو اى العبد او مولاه قبلها اى قبل الخدمة تجب قيمته عليه وتؤخذ من تركته ان كان الميت هو العبد

عند ابح وابي يوسف وعند محمد عليه قيمة الخدمة في المدة كبيع عبد منه بعين فهلكت العين
تجب قيمته اى قيمة العبد يعني ان هذه الخلافية مبنية على خلافية اخرى وهي ما لو قال
لعبده بعت نفسك منك بهذا العين تجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد لهما انه
معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج
امرأة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه
معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد
عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض واستحقت فان البايع يرجع عليه
بقيمة الاب قال رجل لمولى امة اعتقها بالف على على ان تزوجنيها ان فعل اى اعتقها المولى وابت
اى امتنعت الامة عن النكاح عتقت الامة ولا شيء عليه اى على القائل لان اشتراط البدل على
الاجنبي جائز في الطلاق لا العتاق كما مر ولو ضم القائل عني وقال اعتق عني بالف على ان
تزوجنيها قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة عليه وحصة المهر تسقط فما اصا
القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر سقط لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء كما مر في آخر باب
نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما
ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم
يبطل البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى صحة العتق عنه فيكون مندرجا فيه فلا يراعى فيه
شرايطه بل شرايط المقتضى وهو العتق كما تقرر في الاصول فلهذا اوجب عليه حصته من الالف
المسمى ولو كان فاسدا لوجب عليه القيمة فلو لم تاب الامة بل تزوجت من القائل فمهرها حصة
مهر المثل منه اى من الالف وهو ثلث الالف فصورتي الضم اى ضم عني وتركه ولو اعتق
امته على ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابح ومحمد لان العتق
ليس بمال فلا يصلح للمهر وعند ابي يوسف يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم اعتق صفية رضه
ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبي عم مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت
فعليها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت المرأة عبدا على ان تزوجها فان فعل فلها
مهرها وان ابى فعليه قيمته باب التدبير هو لغة النظر الى عاقبة الامر فكان المولى نظر الى عاقبته

امره فاخرج عبده الى الحرية بعده وشرعاً يستعمل كل من لفظ التدبير والمدبر في المطلق والمقيد
والظاهر ان اشتراكه بينهما معنوي لان اللفظي يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف
الظاهر فلا يصار اليه بلا دليل وليس فليس اي ليس هناك دليل فليس مصير فلابد ههنا
من بيان ذلك المعنى المشترك اولاً ثم تقسيمه الى ذينك القسمين وبيان احكام كل منهما
كما وقع ههنا حيث قلت هو تعليق العتق بالموت اي تعليق المولى عتق مملوكه بالموت
سواء كان موته او موت غيره كما سيأتي في المدبر المقيد ثم قسمته الى قسمين وبينت احكامهما
ومما يؤيد كون اشتراكه معنوياً قول الامام شمس الائمة في المبسوط التدبير عبارة عن
العتق الواقع في المملوك بعد موت المالك فعلم من هذا ان قول الكنز هو تعليق العتق
بمطلق موته وقال شارحه الزيلعي احترز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله بمطلق موت المولى
ولفظ الوقاية من اعتق عن دبر مطلقاً وقول شارحه صدر الشريعة انما قال مطلقاً
احترازا عن المقيد ليس كما ينبغي نعم يرد على المبسوط ايضا ان قوله بعد موت المالك
ليس كما ينبغي لخروج المعلق بموت الغير عن المقيد اللهم الا ان يقال كلامه مبني على الاعم
الاغلب وما ذكرنا نادر الوقوع وهو اما مطلق كاذا امت فانت حر او انت حر يوم اموت
او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او انت حر ان مت الى مائة سنة اي ان مت
من هذا الوقت الى مائة سنة وغلب موته قبلها بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه
في الصورة مقيد وفي المعنى مطلق لان الغالب انه يموت قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق
بقوله فلا يرهن ولا يخرج من الملك ببيع او هبة او نحوهما الا بالاعتاق والكتابة وعند
الشافعي يجوز انتقاله من مالك الى مالك ويستخدم ويستأجر والامة توطأ وتنكح والمولى
احق بكسبه وارشه ومهر المدبرة لبقاء الملك في الجملة وبموته اي بموت المولى يعتق المدبر
من الثلث ويسعى في ثلثيه ان لم يترك المولى غيره من المال وله وارث اي والحال ان للمولى
وارثاً ولم يجز اي التدبير حتى لو لم يكن له وارث او كان لكنه اجازه يعتق كله لانه في حكم الوصية
فيقدم على بيت المال ويجوز باجازة الوارث ويسعى في كله اي كل قيمته لو كان المولى مديوناً
ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر لاجماع الصحابة ولانه يتبع الام

مدبر

مقيد عطف على اما مطلق كان مت في سفري هذا او مرضي هذا او مات فلان او مت الى سنة
او نحوها اى عشر سنين مثلا مما يقع غالبا هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية مما
يمكن غالبا فيباع ويوهب ويرهن فان الموت على تلك الصفة ليس كائنا لا محالة فلم ينعقد
سببا في الحال واذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقى تعليقا كسائر
التعليقات فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط ويعتق من الثلث ان وجد الشرط لان الصفة
لما صارت مستعينة في آخر جزء من اجزاء الحيوة لخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت
وزوال التردد صحيح قال العبد انت حر قبل موتى بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله يعنى رجل
صحيح قال لعبده هذا الكلام ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق
من جميع ماله وهو الصحيح لان العتق على قول ابى حنيفة يستند الى اول الشهر قبل الموت وكان صحيحا
في ذلك الوقت كذا في الخانية ولو مات قبله اى قبل شهر لم يعتق لانه مدبر مقيد والقيد لم يوجد
ولو قال انت حر بعد موتى بشهر فمات بعده لم يعتق بالموت لعدم اهلية المولى للاعتاق عند وجود
المعلق به بل يعتقه الوصى او الوارث او القاضي لانتقال الولاية بعده اليهم كذا في التحفة قيمة
المدبر المطلق نصف قيمته لو كان قنا والمقيد يقوم قنا اختلفوا في قيمة المدبر قيل قيمته قيمته لو كان
قنا وقيل ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجعل قيمته ذلك وقال الفقيه ابو الليث
نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده ان للقن منفعتين منفعة
البيع وما شاكلها من التمليك بالدين والامهار وغير ذلك والثاني منفعة الاجارة والاستخدام
والتدبير فيفوت الاولى ويبقى الثانية فيكون قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير مقيدا
يقوم قنا كذا في الخانية **باب الاستيلاد** هو لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امته
بالوطى امة مبتدأ خبره قوله الاتي لم تملك ولدت من مولاها باقراره اى باقرار المولى بان الولد منه
ولو كان اقراره حال كونها حاملا بان يقول حمل هذه الامة منى او ولدت من زوجها بان زوجها
المولى من رجل فولدت منه فاشتراها الزوج لم تملك اى لم تكن مملوكة ملكا تاما وان بقى فيها
الملك في الجملة وحكمها اى حكم المستولدة كالمدبرة وقد مر لكنها اى لكن الفرق بينهما ان المستولدة
تعتق بموته من الكل والمدبرة من الثلث ولم تسع لدينه والمدبرة تسعى وان ولدت ولدا آخر ثبت

نسبه بلا دعوة اذ بدعوة الاول تعين الولد مقصودًا منها فصارت فراشًا كالمنكوحة ولهذا لزمها
العدة بثلاث حيض بعد العتق ولكن انتفى بنفيه لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج
بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتاكيد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج
وهذا الذي ذكر حكم القضاء واما الديانة فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه
ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه
لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر وان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية
يسري الى الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه
منه ويعتق الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال كذا في الهداية
ام ولد الذمي اذا اسلمت عرض عليه الاسلام فان اسلم فهي له والا تسعى في قيمتها وعتقت بعدها
اي بعد السعاية ادعى ولد امة مشتركة بينه وبين آخر ثبت نسبه منه لان النسب اذا ثبت منه في نصفها
لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد
لا يتعلق من مائين وهي ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة يصير نصيبه ام ولد له
ثم يتملك نصيب صاحبه لانه قابل للتمليك اذ لم يحصل لها من اسباب الحرية شيء كالتدبير و
غيره وضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد ويعتبر قيمتها يوم
العلوق لان امومية الولد تثبت من ذلك الوقت سواء كان موسرًا او معسرًا لانه ضمان تملك بخلاف
ضمان العتق كما تقرر في موضعه ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ ملكه يثبت بعد الوطء حكمًا
للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه
العقر لا قيمة ولدها لانه علق حر الاصل اذ النسب يثبت مستندًا الى وقت العلوق والضمان يجب في
ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق شيء منه على ملك شريكه وان ادعياه معًا فهو منهما
اي الولد ثابت النسب منهما ومعناه اذا حبلت في ملكهما وكذا اذا اشترياها حبلى لا يختلف في
حق ثبوت النسب منهما وانما يختلف في حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة ام الولد حتى لا يجب على
كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطء في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ان كان المدعى
واحدًا ويثبت لكل منهما فيه الولاء لانه تحرير على ما عرف وانما كان منهما لاستوائهما في سبب

الاستحقاق فيستويان فيه وهي ام ولدهما لصحة دعوة كل منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه
منها ام ولد له تبعا لولدها وعلى كل منهما نصف عقرها قصاصا بما له على الآخر ويرث الابن
من كل من الشريكين ارث ابن كامل لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه وورثا منه ارث اب
واحد لاستوائهما في السبب كما اذا اقاما البينة على البنوة ادعى ولد امة مكاتبه يعني اذا
وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه وصدقه اي المكاتب المولى لزمه عقرها لانه
وطئ بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة ولزمه نسب الولد لتصادقهما
على ذلك فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية الاجنبي فصدقه وقيمته اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور
حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه
كان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن حقيقة لا الامة اذ لا ملك له فيها
حقيقة وما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف امة
الابن اذ ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وهو غير كاف لصحة الاستيلاد
فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد وان لم يصدقه اي المكاتب المولى في دعوته
فلا يثبت نسبه اي نسب الولد منه وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية كسب كسبه فصار
كجارية الابن بل اولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن وجه الفرق ان للاب
ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد وتصير ام ولد
له وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه والحقه بالاجنبي ولهذا
يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولد له فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطئ مكاتبته
فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له الا اذا ملكه
اي الولد يوما ما فحينئذ يثبت نسبه منه وتصير ام ولد له ايضا اذا ملكها لان الاقرار باق وهو الموجب
وزوال حق المكاتب وهو المانع وطئ جارية امرأته او والده او جده فولدت وادعاه لا يثبت
النسب ويدرأ عنه الحد للشبهة فان قال احلها لي المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه اي
المولى فيه وفي ان الولد منه ولو صدقه في احدهما فقط لا يثبت النسب وان كذبه المولى ثم
ملكها يوما ثبت النسب لبقاء الاقرار كما مر كذا في الخانية كتاب الكتابة اورده

ههنا لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد وهي لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة
للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف في الخط وشرعاً جمع حرية الرقبة مآلاً مع حرية اليد حالاً
فان المكاتب مالك يداً ومملوك رقبة وسيأتي بيانه وركنها الايجاب والقبول كان يقول
لعبده ان اديت الي الفاً فانت حر او كاتبتك على الف فقبل لانها معاوضة فلا بد من الايجاب
والقبول وشرطها كون البدل معلوماً مالاً كان او عملاً واما كونه منجماً او مؤجلاً فليس بشرط
حتى يجوز الكتابة على المال الحال والمنجم وعند الشافعي لا يجوز الا مؤجلاً بنجمين وحكمها
في جانب العبد انتفاء الحجر وثبوت الحرية في حق اليد لا الرقبة حتى يكون احق بمنافعه ومكاسبه
لان الغرض من الكتابة وصول المولى الى بدلها والعبد الى الحرية بادائه وذا لا يتحقق الا بذلك
وفي جانب المولى بقاء رقبة العبد على ملكه وثبوت حق المطالبة ببدلها متى شاء واسترداده
الى ملكه اذا عجز اذا كاتب قنه ولو صغيراً يعقل البيع والشراء فانه اذا عقل كان من اهل القبول
والتصرف ونافع في حقه فيجوز بمال حالٍ او مؤجل بسنة او سنتين مثلاً او منجم اي موقت بازمنة
معينة اخذ من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع في مطلق التوقيت وقال جعلت عليك الفاً تؤديها
نجوماً اولها كذا وآخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل اي قبل القن عطف
على قوله كاتب شرط قبوله اذ يلزمه المال فلا بد من التزامه صح جواب اذا كاتب اي صح عقد
الكتابة سواء عبر بلفظ الكتابة او بما يؤدي مؤداه لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول
وعتق القن ان ادى كله وان وصلية لم يقل اذا اديتها فانت حر لان موجب الكتابة هو
العتق عند الاداء لانها تنبئ عن ضم حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف
الشافعي فخرج عطف على صح وفرع عليه اي اذا صح عقد الكتابة خرج المكاتب من يده اي
المولى لان مقتضى الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج
والسفر لا من ملكه لانه عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين المتعاقدين واصل البدل
يجب للمولى في ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف فلا يتم ملكه فيه الا بالقبض لانه يثبت في ذمته
مع المنافي اذ المولى لا يستوجب على عبده ديناً ولهذا لا يصح الكفالة به فثبت للعبد
بمقابلته مالكية ضعيفة ايضاً فاذا تم للمولى الملك بالقبض تم المالكية للعبد ايضاً

وتمام المالكية لا يكون الا بالحرية فيعتق بضرورة المالكية فيتحقق المساواة بذلك ابتداء
وانتهاء وعتق مجانا اى بلا بدل ان اعتق مولاه لاسقاط حقه وعزم المولى العقر ان وطئ
مكاتبته وارش الجناية ان جنى عليها او على ولدها او مثل المال او قيمته ان جنى على مالها
لانها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى فصار كالاجنبى وصارت احق بنفسها وولدها
ومالها اذا كاتب على قيمته بان قال ان اديت الى قيمتك فانت حر او كاتبتك على قيمتك
او على عين لغيره بان قال كاتبتك على هذا العبد وهو لغيره هذا فى ظاهر الرواية وعن
ابى ح انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز رد الى الرق بتعين بالتعيين احتراز
عن دراهم الغير ودنانيره فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها او على مائة من الدراهم
او الدنانير ليرد مولاه اليه وصيفا اى خادما عبدا كان او امة حتى لو شرط ان يرد عبدا معينا
او امة معينة صح او المسلم عطف على ضمير كاتب وجاز للفصل على خمر او خنزير قوله فسد جواب
اذا كاتب اى فسد العقد فى هذه الصور اما الاولى فلان القيمة مجهولة قدرا او جنسا ووصفا
فتفاحشت الجهالة واما الثانية فللعجز عن تسليم ملك الغير واما الثالثة فلان هذا
عقد يشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من المائة بازاء الوصيف الذى يرده المولى بيع وما كان منها
بازاء رقبة المكاتب كتابة فتكون صفقة فى صفقة فلا يجوز للنهى عنها كذا قال الزيلعى ويرد
عليه انه يقتضى عدم صحة العقد اذا شرط ان يرد عليه عبدا معينا او امة معينة والقوم صرحوا
بخلافه فالصواب ما فى الكافى ان بدل الكتابة فى هذه الصورة مجهول القدر فلا يصح كما لو كاتبه
على قيمة الوصيف وهذا لان العبد لا يمكن استثناؤه من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة
تصلح ان تكون بدل الكتابة لجهالتها قدرا فكذا لا تصلح ان تكون مستثنى من بدل البدل واما
الرابعة فلان الخمر والخنزير ليس بمال فى حق المسلم فلا يصلح للعوض فى عقد المعاوضة وعتق
فيهما اى الخمر والخنزير يعنى فى ادائهما لانهما مال فى الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيه
وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط ثم اى بعد ما عتق باداء المسمى سعى فى قيمة نفسه وقال
زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل هو القيمة قال فى الكفاية وفى نسخ الهداية لا يعتق
الا باداء قيمة الخمر وانه مشكل جدا لمخالفة عامة روايات الكتابة فان فيها لا يعتق الا باداء قيمة

نفسه لا ينقص منه ويزاد عليه هذه المسئلة لها نوع تعلق بما قبلها غير مختصة بها يعني ان
القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص منه وان
كانت زائدة زيدت عليه لان الواجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته
بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق فوجب
ولو على ميتة او نحوها بطل اي عقد الكتابة لانها ليست بمال فلا يلزم على المكاتب شيء وصحت
الكتابة على حيوان ذكر جنسه كالعبد فقط اي لا نوعه وصفته ويؤدي الوسط او قيمته لان كل
واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة فصارت اصلا فدفع
القيمة قضاء في معنى الاداء كما تقرر في الاصول ومن كافر عطف على قوله على حيوان اي صحت الكتابة
من كافر كاتب عبدا مثله يعني كافرا بخمر مقدرة اعتبر التقدير ليعلم البدل وانما صحت لانه مال عندهم
بمنزلة الخل عندنا واي اسلم اي المولى والعبد للمولى قيمتها لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتمليكه
وعتق العبد بقبض الخمر لان العتق معلق بقبضها لكن مع ذلك يجب عليه قيمة نفسه كما مر
وعلى خدمته شهرا عطف على قوله حيوان له اي المولى او لغيره او حفر بئر او بناء دار اذا بين قدر المعمول
والاجر بما يرفع النزاع لحصول الركن والشرط والف على ان يؤديها الى غرمائه والف ووصيف
والف وخدمته سنة وخدمته ابدا لا اي لا يجوز هذا لانه مناف لمقتضى العقد فان المقصود
من الكتابة كون المملوك مالكا يدا ولو في بعض الازمان ليكون مالكا مطلقا بعده كما في الكتابة
على الخدمة سنة وهذا ينافيه لا تفسد الكتابة بشرط الا ان يكون اي الشرط في صلب العقد
قال في الهداية الكتابة تشبه البيع يعني انتهاء لانها مبادلة المال بالمال انتهاء وتشبه النكاح
يعني ابتداء لانها مبادلة المال بغير المال وهو البضع ابتداء فالحقناها بالبيع في شرط تمكن في
صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه
هذا هو الاصل **فصل** في تصرفات المكاتب صح بيعه وشراؤه ولو بالمحابات فانها من صنيع التجار
فان التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في اخرى وسفره وان شرط تركه لانه شرط مخالف لمقتضى
العقد وهو مالكية اليد ولا يفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس في صلب العقد وتزويج
امته لانه يقيد المال وهو المهر لا تزويج عبده لانه تنقيص العبد وتعييبه وشغل ذمته بالمهر

والنفقة

والنفقة وصح كتابة رقيقه لانه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج امته والولاء اى ولاء الثاني
له اى للاول ان ادى الثاني بعد عتقه اى عتق الاول لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو
الاصل فيثبت له والا اى وان لم يؤد بعد عتقه بل قبله فلمولاه اى مولى المكاتب الاول لان
له فيه نوع ملك ويصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته الى المباشر لعدم اهليته
اضيف اليه كما في العبد المأذون اذا اشترى شيئا وان اديا اى المكاتبان بدلهما جميعا معا
فولاؤهما للمولى ترجيحا للاصل وان عجز الاول عن اداء البدل ورد الى الرق ولم يؤد الثاني بدله
بقي الثاني مكاتبا فان ادى البدل الى المولى عتق وان عجز رد الى الرق كالاول لا التزوج عطف
على قوله بيعه اى لا يصح تزوجه بلا اذنه اى المولى ولا التسري وهو اتخاذ السرية يعني اشتراء
جارية يستمتع بها وطئا ولو به اى باذن المولى كذا المأذون والمدبر وذلك لان مبنى التسري
على ملك الرقبة دون المتعة فالرقيق وان كان مكاتبا او مأذونا او مدبرا لا يملك شيئا من
احكام ملك المال لكون رقبته مملوكة ولا ينفع اذن المولى ولا الهبة ولو بعوض والتصدق
الا بيسير والتكفل والاقراض واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه اى العبد منه اى من العبد
لان هذه تبرعات فلا يملكها المكاتب الاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب اى كل تصرف يملكه
المكاتب في عبده يملكانه في رقيق الصغير وما لا فلا فانهما يملكان فيه تصرفا يحصل به المال
للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فحكمهما حكمه فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع
عبده من نفسه ويملكان تزويج امته لا اعتاقها على مال ولا يملك شيئا منهما مضارب وشريك
شركة مفاوضة او عنان لانهما لا يملكان الا التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها ويكاتب
عليه بالشراء من بينهما ولاد لان المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل كل
منهم مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان واقواهم دخولا الولد المولود في كتابته ثم
الولد المشتري ثم الابوان وعن هذا يتفاوتون في الاحكام فان المولود في كتابته يكون حكمه
كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء يسعى على نجوم ابيه والولد المشتري يؤدي بدل
ابيه الكتابة حالا والا رد الى الرق والوالدان يردان الى الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا
وانما كان كذلك لان للولد المولود في الكتابة تبعية ثابتة بالملك وبالبعضية الثابتة

حقيقة وقت العقد والولد المشترى تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية بينهما حكما في حق
العقد لا حقيقة في حقه اذ لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان تبعيتهما
باعتبار الملك لا البعضية فانهما ليسا ببعض له فاختلفت الاحكام لذلك لا غير ولو محرما
كالاخ والعم هذا عند ابي حنيفة وقالا يكاتب عليه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية
ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم منه ويجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا
يقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام وله ان المكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود
ما ينافيه وهو الرق ولهذا اذا اشترى امرأته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكاة اليه ولو
وجد كنزا الا ان الكسب يكفي للصلة في الولاد الا ترى ان القادر على الكسب مخاطب بنفقة
الوالد والولد ولا يكفي في غيرها حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا والدخول
في الكتابة بطريق الصلة فيختص الوجوب بمحله حتى جاز له اي للمكاتب بيعهم لانه لم يملكهم لم يمتنع
بيعهم لكنه اي المكاتب اذا ادى البدل عتقوا لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له
وبين ان يعجز فيتقرر للمولى وههنا تقرر له فعتقوا عليه ولا سعاية عليهم لانه صار كشرى القريب
ابتداء اشترى المكاتب ام ولده لو كانت معه اي مع ولدها لم يجز بيعها لان الولد لما دخل في كتابتها
امتنع بيعه كما ذكر فتبعته امه فامتنع بيعها لانها تبع له قال عليه السلام اعتقها ولدها والا
اي وان لم يكن ولدها معها جاز اي بيعها عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لانها ام ولده فلا يجوز
بيعه وله ان القياس جواز بيعها وان كان معها ولدها لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به
ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولدها فيمتنع بيعها تبعية الولد للحديث وبدون الولد
لو ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه زوج المكاتب امته من عبده فكاتبهما فولدت منه ولدا
دخل اي الولد في كتابتها وكسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الحرية والرق كما مر
مكاتب او مأذون نكح بالاذن حرة لا في الواقع بل بزعمها حيث قالت انا حرة فولدت المنكوحة
ولدا فاستحقت فولدها عبد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد حر بالقيمة لانه يشارك الحر في
سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لا يرغب في نكاحها الا لينال حرية الاولاد ولهما انه ولد
بين رقيقين فيكون رقيقا وقد مر مرارا ان الولد يتبع الولد الحرية والرق ولكن ترك هذا

الحكم

الأصل في المغرور باجماع الصحابة رض وهذا ليس في معناه ليلحق به لان حق المولى هناك
مجبور بقيمة ناجزة وههنا بقيمة متاخرة الى ما بعد العتق فبقي على الاصل ولم يلحق به وطئ
المكاتب امة اشتراها شراء فاسدا فردت على مولاها او اشتراها شراء صحيحا فاستحقت ضمن عقرها
حالا اي يؤخذ حال الكتابة كالماذون بالتجارة فانه اذا فعل هكذا يضمن عقرها حالا ان نكحها بلا اذن
فاستحقت ضمن العقر بعد عتقه والفرق ان في الاول ظهر في الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها
داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها اذ لولا الشرى لم يسقط الحد وما لم يسقط الحد لا
العقر وفي الثاني لم يظهر في حقه لان النكاح ليس من الاكتساب فلا يدخل في الكتابة قال صدر
الشريعة ولقائل ان يقول ان العقر يثبت بالوطئ لا بالشراء والاذن بالشرى ليس اذنا بالوطئ
والوطئ ليس من التجارة في شي فلا يكون ثابتا في حق المولى اقول جوابه انا سلمنا ان العقر ثبت
بالوطئ لا بالشرى ابتداء لكن الوطئ مستند الى الشرى اذ لولاه لكان الوطئ حراما بلا شبهة فلا يثبت
به العقر ويجب الحد فيكون الاذن بالشرى اذنا بالوطئ والوطئ نفسه وان لم يكن من التجارة لكن
الشرى منها فيكون ثابتا في حق المولى للمولى ان يدبره اي يجوز لمولى المكاتب ان يدبره فان عجز بقي
مدبرا والا سعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل بموته معسرا يعني ان المكاتب بعد التدبير مخير لما ان
يعجز نفسه ويكون مدبرا او يمضي على الكتابة فان مضى عليها فمات المولى ولا مال له سواه فهو
بالخيار اما ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وانما قال معسرا لانه اذا مات موسرا بحيث
يخرج المدبر من ثلثه فانه يعتق بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة ويستولدها عطف على يدبره اي
المولى يجوز ان يستولد مكاتبته بان وطئها فولدت فادعى الولد فصيرها ام ولده ومضت عليها
او عجزت وكانت ام ولد اي خيرت بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل فتعتق قبل موت المولى و
تاخذ العقر منه وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى ويكاتب عطف على يدبره او يستولدها
اي للمولى ان يكاتب ام ولده وعتقت بموته لتعلق عتقها بموته مجانا اي يسقط عنها بدل الكتابة
لان الغرض من ايجاب العتق عند الاداء فاذا عتقت قبله لا يمكن توفير العوض عليه ومدبره عطف على
ام ولده اي لا يجوز له ان يكاتب مدبره ويسعى في ثلثي قيمته او كل البدل بموته اي مولاه معسرا هذا عند
ابي ح وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي القيمة او ثلثي البدل والخيار

وعنده فرع التجزي وعدمه كما مرّ ويصالح المولى مع مكاتبه من الفين مؤجل على الف حال والقياس
ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل بالمال وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه
لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا مات
مريض كاتب عبده في مرضه وليس له مال سوى العبد على ضعف قيمته بان كان قيمته الفا فكاتبه
على الفين باجل ورد ورثته هذا التصرف ادى المكاتب ثلثي البدل حالا وباقيه مؤجلا او ترق
يعني ان العبد مخيّر بين ان يؤدي ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا وبين ان يابى فيسترق وهذا
عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لان المريض ليس له
التاجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق له فيه وفيما وراءه يصح له الترك فيصح التاخير ولهما ان جميع المسمى
بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يجوز التاخير في ثلثه ولو كاتبه المريض على نصفها
اي نصف قيمته بان كاتبه على الف وقيمته الفان ادى ثلثيها حالا وسقط الباقي من القيمة او
استرق يعني انه مخير بين الامرين لان المحاباة وقعت في المقدار وفي التاخير فينفذ بالثلث
لا الثلثين حرّ كاتب عن عبد بالف وادى الحرّ عتق العبد ولا يرجع الحرّ عليه وان قبل العبد فكاتب
صورته ان يقول حرّ لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حرّ
وكاتبه المولى على ذلك يعتق بادائه بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت
موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حرّ فادى لا يعتق
قياسا لان الشرط معدوم والعقد موقوف والموقوف لا حكم له ويعتق استحسانا اذ لا ضرر
لعبد الغائب في تعليق عتقه باداء القائل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف العبد
ولو ادى الحرّ العبد البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع كوتب حاضر وغائب وقبل الحاضر العقد
فاي منهما ادى البدل قبل المولى ذلك البدل جبرا وعتقا صورته رجل له عبد ان قال الواحد منهما كاتبني
بالف عن نفسي وعن فلان ففعل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح في حصة الحاضر ويتوقف في حصة
الغائب على قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصيلا
والغائب تبعا كامة كوتبت دخل اولادها تبعا حتى عتقوا بادائها وليس عليهم من البدل شيء
فاذا صحت عن الحاضر فللمولى ان ياخذه بكل البدل لاصالته فايهما ادى يجبر المولى على القبول اما الحاضر

فلو

فلكون البدل عليه واما الغائب فلانه ينال الشرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن
اذا ادى الدين الذى يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى تخليص دينه وان لم يكن الدين عليه
وايهما ادى لم يرجع على الاخر لانه متبرع فى حق الاخر وقبول الغايب لغو فلا يؤخذ بشئ
لنفاذ العقد على الحاضر فان حرره اى اعتق المولى الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل
لان الغائب دخل فى العقد مقصودا فكان البدل منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا به
بخلاف الولد المولود فى الكتابة حيث لا يسقط عن الامة شئ من البدل بعتقه لانه لم يدخل
مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل فى الكتابة تبعا وكذا ولدها المشترى
وان حرر المولى المكاتب الحاضر او مات الحاضر سقط حصة الحاضر وادى الغائب حصته
حالا او الا رد قنا لما مر انه داخل فى العقد مقصودا بخلاف الولد المولود فى الكتابة بحيث
يبقى على نجوم والده اذا مات كوتبت امة وطفلا لها وقبلت فاى ادى لم يرجع وعتقوا لما
مر فى المسئلة الاولى **باب كتابة العبد المشترك** احد شريكى عبد اذن للاخر بكتابة حصته
اى حصة الاخر بالف وقبضه اى قبض الالف ففعل وقبض بعضه فعجز فهو له اى للقابض ان عجز
المكاتب وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما فان الكتابة عندهما غير متجزية فالاذن
بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل فى البعض والمقبوض مشترك بينهما فيبقى
كذلك بعد العجز وعنده متجزية فيكون الاذن مقتصرا على نصيبه وفائدته انه ان لم يأذن فله
حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا
فى نصيبه على القابض فيكون له ولو قبض كله عتق نصيبه اى القابض مكاتبة لرجلين جاءت
بولد فادعاه احدهما ثم وطئ الاخر فادعاه فعجزت فهى ام ولد الاول لان احدهما لما ادعى
الولد صحت دعوته لقيام ملكه فصار نصيبه ام ولده لان المكاتب لا يقبل النقل من ملك الى
ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما فى المدبرة المشتركة واذا ادعى الاخر ولدها الثانى
صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الامة كلها
ام ولد للاول لان المانع من الانتقال قد زال ووطئه سابق وضمن للاخر نصف قيمتها لانه
يملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن شريكه عقرها بتمامه

لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة فلزمه كمال العقر وقيمة الولد يعنى الولد الثانى وهو ابنه لانه بمنزلة
المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة
كما عرف واى دفع اليها العقر صح لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها
وابدالها واذا عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه وان دبر الثانى ولم يطأها فعجزت بطل
التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولدة لهما واما عنده فلانه بالعجز
تبين انه يملك نصيبه من وقت الوطئ فتبين انه مصادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك
بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور كما مر وهى ام ولد للاول لما مر انه يملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد
والولد له لما مر ان دعوته صحيحة لقيام المصحح وضمن شريكه نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ونصف
قيمتها لانه يملك نصفها بالاستيلاد وهو يملك بالقيمة فان حررها يعنى ان كاتباها
ثم حررها احدهما غنيا فعجزت ضمن المحرر نصف قيمتها لشريكه ورجع الضامن بها عليها عنده
وعندهما لا يرجع وهذا مبنى على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما
عبد لرجلين دبر احدهما فحرره الاخر غنيا او عكسا اى حرره احدهما غنيا ثم دبره الاخر اعتق المدبر
واستسعى فيهما اى فى الصورتين او ضمن شريكه فى الاول فقط وهى ما اذا دبره احدهما اولا
فانه اذا دبره اولا فلشريكه تضمينه او اعتاق حصته او الاستسعاء من العبد عنده فاذا
اعتق لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء فافسد به نصيب المدبر فله ان يعتق او يستسعى او يضمن
قيمته مدبرا وهى نصف قيمته قنا او ثلثاها كما مر وبالضمان لا يملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك
وفى الصورة الثانية وهى صورة العكس اذا حرر الاول فللاخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبر
لم يبق له ولاية التضمين بل ولاية الاعتاق والاستسعاء فولاية الاعتاق والاستسعاء ثابتة فى
الصورتين والتضمين يختص بالاولى وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الاخر باطل لان التدبير لا
يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه
ضمان تملك فلا يختلف بالعسار واليسار وان اعتقه احدهما فتدبير الاخر باطل لان الاعتاق
لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق
فيختلف بالعسار واليسار

باب العجز والموت

مكاتب عجز عن نجم النجم الطالع ثم سمى به الوقت لانه

يعرفه ثم سمى بيوما يؤدى فيه للابستبيعهما لو كان له مال سيصل لم يعجزه الحاكم اى لم يحكم بعجزه
الى ثلثة ايام نظرا للجانبين فانها مدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للرفع والمديون
للقضاء والا اى وان لم يكن له وجه سيصل عجزه هذا عندهما وعند ابى يوسف لا يعجز حتى يتوالى
عليه نجمان وفسخها اى فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاها او فسخ مولاه برضاه
اى رضاء المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضا
او الرضا كما فى الرجوع عن الهبة وفى بعض الرواية ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط برضاه كما اذا وجد
المشترى عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا فى الكافى اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى
حق الفسخ ولعادته الى الرق من غير رضاء العبد وللعبد ان يفسخ فى الجائزة والفاسدة بغير رضاء
المولى كذا فى العمادية وعاد رقا لانفساخ الكتابة وما فى يده من الاكتساب لمولاه اذا ظهر انه كسب
عبده وان مات عن وفاء لم تفسخ الكتابة وعند الشافعى تفسخ لفوات المحل ونحن نقول يستند الحرية
الى ما قبل الموت وقضى بدله منه وحكم بموته حرا والارث منه وعتق بنيه سواء ولدوا فى كتابته
او شراهم حال كتابته او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا معه اى بكتابة واحدة فان كلا منهم يتبعه فى
الكتابة ويعتقه عتقوا وان لم يترك وفاء فمن ولد فى كتابته يسعى على نجومه وباداء حكم بعتق ابيه
قبل موته وبعتقه اى عتق الولد لانه داخل فى كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه فى الاداء وصار كما اذا
ترك وفاء ترك ولدا اشتراه فيها اى فى كتابته ادى الولد البدل حالا او رد رقيقا عنده وعندهما يؤدى
الى اجله اعتبارا بالمولود فى الكتابة وله ان الاجل يثبت شرطا فى العقد فيدخل فى حق من دخل تحت
العقد والمشترى لم يدخل اذ لم يضف اليه العقد ولا يسرى حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود فى الكتابة
لانه متصل وقتها فسرى الحكم اليه واذا دخل فى حكمه سعى على نجومه ترك ولدا من حرة ودينا يفى
البدل فجنى الولد وقضى به اى بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن تعجيزا لابيه لان هذا القضاء
يقرر الكتابة لانها تقتضى الحاق الولد بموالى الام وايجاب الفعل عليهم لكن على وجه يحتمل ان
يعتق فيجر الولاء الى موالى الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا وانما قال ودينا يفى لانه
ان كان غنيا لا يتاتى القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء فى الحال وان اختصم قوم امه وابيه
فى ولائه فقضى به لقوم امه فهو تعجيز لان معنى القضاء يكون ولاء الولد لمولى الام ان الاب مات

رقيقًا وانفسخ الكتابة فيكون القضاء في مجتهد فيه فينفذ ويفسخ الكتابة طاب لمولاه صدقة
اداها اليه فعجز يعني ان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة زكوة كانت او غيرها فاخذ المكاتب الزكوة
مثلا لكونه من المصارف واداه الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكوة غنيًا
ومع ذلك يطيب له لانه اخذه عوضًا عن العتق زمان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة ومن
الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذا من قوله صلى الله عليه وسلم
لبريرة هي لك صدقة ولنا هدية جنى المكاتب جناية او جنايات خطأ كان عليه حالا اي على التمام
في كسبه لا على مولاه لان المكاتب مملوك للمولى رقبة وذاتا وحر يدا وتصرفا فباعتبار انه مملوك
رقبة يكون موجب جنايته على المولى وباعتبار انه حر يدًا وكسبًا يجب ان يكون موجب جنايته
عليه لا على المولى فجعل موجب جنايته في كسبه حتى يكون موجب جنايته عليهما لان لهما حقا في
اكتسابه وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة وهي حقهما فوجب القيمة في مالهما الاقل من قيمته ومن
الارش لان المكاتب عبد لكن تعذر دفعه بسبب الكتابة ولو كان ممكن الدفع تخلص المولى بدفعه
وان كان الارش اكثر من قيمته اي العبد فاذا تعذر دفعه تخلص بدفع قيمته كما في المدبر وان
تكررت قبل القضاء لزمته قيمة واحدة ولو جنى فقضى عليه ثم جنى اخرى يقضي عليه بقيمة اخرى
لان جناية المكاتب لا تصير دينا الا بالقضاء او الصلح او الياس عن الدفع بان يعتق او يموت فيتوقف
وجوب القيمة على ما يوجب توكيدها باحد الاشياء الثلثة اقر بجناية خطأ لزمته في كسبه يعني
لو اقر المكاتب بجناية خطأ لزمته وحكم بها عليه لان جنايته مستحقة في كسبه وهو لحق في
اكتسابه فنفذ اقراره كالحر وان لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في القاعدية جنى عبد فكاتبه مولاه
جاهلا بجنايته فعجز او جنى مكاتب فلم يقض به اي بموجب جنايته فعجز دفع المولى العبد الى ولي
الجناية او فدى لانه الموجب بجناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارًا
للفداء لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلي وان قضي به عليه حال كونه
مكاتبًا فعجز بيع فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء لا انفسخ اي الكتابة بموت مولاه
لانها سبب الحرية وسبب حق المرء حقه ويؤدي البدل الى ورثته على نجومه لانه استحق الحرية على
هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير لكن الورثة يخلفونه في الاستيفاء

فان عتق

فان اعتقه بعضهم لا يعتق لانه لم يملكه فان المكاتب لا يملك بسبب من اسباب الملك والورثة
منها وان اعتقوه عتق مجانا والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل
الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضاء او اقرارا بالاستيفاء
منه فيبرأ ذمته فيعتق كما اذا ابراه المولى عن بدل الكتابة كله وشرط ان يعتقوه في مجلس واحد
حتى لو اعتقوه متفرقا لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول تحته اى
المكاتب امة طلقها ثنتين فحصلت حرمة غليظة فملكها لا تحل له اى لا يجوز له ان ينكحها حتى
تنكح تلك المرأة زوجا غيره اى غير المكاتب لقوله تعالى فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فان
النكاح ههنا محمول على العقد الصحيح واشتراط الدخول ثبت بحديث العسيلة كما تقرر في
موضعه **كتاب الولاء** هو لغة من الولى بمعنى القرب وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق
او الموالاة الاول اى الولاء الحاصل من العتق يكون لمعتق غير حربي يعني لو اعتق حربي في دار
الحرب عبده لا ولاء له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا لابي يوسف كذا في الكافي
وقال الزيلعي الذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث ولو بتدبير او كتابة
او ايماء اى جعل الامة ام ولده او بملك قريب اى بان يملك قريبه فان كلا منها اعتاق يثبت
به الولاء لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وان شرط عدمه يعني لو اعتق المولى عبده وشرط ان
لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما في النسب اذا شرط ان لا يرثه واورد بان
الولاء بالتدبير او الاستيلاد كيف يكون للمولى وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت المولى
واجيب بان صورته ان يرتد المولى ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما
فمات مدبره وام ولده فالولاء له والاحسن ان يقال المراد ان ثبوت الولاء لعصبة المولى انما
يكون بسبب ثبوته للمولى فانه المستحق له اولا لصدور سبب العتق منه ثم يسري منه الى عصبته
اعتق امة حملت من زوجها قن للغير هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية زوجها قن
فولدت لاقل من نصف حول من الاعتاق فله ولاء الولد بلا انتقال عنه يعني اذا تزوج عبد
رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى
الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام قصدا لانه جزء منها يقبل الاعتاق قصدا لان

الجنين فی حکم العتق کشخص واحد علی حدة حیث یجوز انفراده بالعتق فلا ینتقل ولاؤه لما ذکرنا
وکذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق للتیقن بقیام الحمل وقت الاعتاق وکذا
لو ولدت ولدین احدهما الاقل منه ای من نصف حول من وقت الاعتاق والاخر لاکثر منه وبینهما
ای بین الولدین اقل من الاقل ای اقل من اقل مدة الحمل یعنی اقل من نصف حول لانا تیقنا حین ان
الاول کان موجودا وقت العتق وتیقنا انهما توأمان حلت بهما جملة لعدم تخلل اقل مدة
الحمل بینهما فاذا تناول الاعتاق الاول تناول الاخر ایضا ضرورة فصار معتقا لهما وولاؤهما
له لا ینتقل منه ابدا ولو ولدت ولدا بعد عتقها للاکثر ای لاکثر من ستة اشهر فولاؤه ای ولاء
الولد لمولاها لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها عند عتقها وقد تعذر جعله تبعا للاب لرقیته
فان عتق الاب جر ولاء ابنه الی قومه لان الولاء بمنزلة النسب قال علیه السلام الولاء لحمة کلحمة النسب
لا یباع ولا یوهب ولا یورث ثم النسب الی الاباء فکذا الولاء والنسبة الی موالی الام کانت لعدم اهلیة
الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء الیه عجمی له مولی موالاة نکح معتقة سواء کان معتقها
من العرب او غیرها فولدت ولدا فولاؤه لمولاها عندهما وعند ابی یوسف حکمه حکم ابیه لان
النسب الی الاب کما اذا کان الاب عربیا بخلاف ما اذا کان الاب عبدا لانه مالک معنی ولهما ان ولاء
العتاقة قوی معتبر فی حق الاحکام حتی اعتبرت الکفاءة فیه والنسب فی حق العجم ضعیف
لتضییعهم انسابهم ولهذا لا یعتبر الکفاءة بالنسب بینهم والضعیف لا یعارض القوی بخلاف
ما اذا کان الاب عربیا لان انساب العرب قویة معتبرة فی حکم الکفاءة والعقل لکون تناصرهم بها
فاغنت عن الولاء الام اذا کانت حرة الاصل بمعنی عدم الرق فی اصلها فلا ولاء علی ولدها
والاب اذا کان کذلک فلو عربیا لا ولاء علیه مطلقا ولو عجمیا لا ولاء علیه لقوم الاب ویرث
معتق الام وعصبته خلافا لابی یوسف اعلم ان لفظ حر الاصل یستعمل عند الفقهاء فی معنیین
احدهما من لم یجر علیه بنفسه رق بل تولد من معتقة بعد مضی ستة اشهر من وقت النکاح والعلوق
او ممن فی اصلها رقیق والثانی من لا یکون اصله رقیق اصلا وان الولاء کما صرح به صاحب الهدایة
وغیره مبنی علی زوال الملک ولهذا قالوا لا تقبل الشهادة بالتسامع فی الولاء کما فی العتق وزواله
فرع ثبوته وثبوته علی الولد یکون من قبل الام لما تقرر ان الولد یتبع الام فی الرق والحریة ولا یری

ملك الأب الى الولد فلا يكون ذو الدعن الولد الآمن قبل معتق الام وعصبته في حكمه فاذا لم
يكن في جانب الام رق لا يتصور على الولاء ولاء وان اللفظ اذا كان قطعياً في معنى وجب ان
يحمل عليه الظاهر المحتمل له ولغيره وان المطلق يحمل على المقيد في الروايات اذا عرفت هذه المقدمات
فاعلم ان صاحب البدايع ذكر فيه ان من شرايط ثبوت الولاء ان لا يكون الام حرة اصلية فان كانت
فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا
ولاء لاحد على امه فلا ولاء على ولدها فانه اراد بالحرية الاصلية الحرية الاصلية بالمعنى الثاني بقرينة
قوله ولا ولاء لاحد على امه وقد عرفت ان الولاء مبنى على زوال الملك وزوال الملك بالواسطة
لا يكون الا من قبل الام فان كانت حرة الاصل بهذا المعنى لم يثبت على الولد ملك فلا يثبت عليه
ولاء ووافقه كلام الشيخ رشيد الدين محمد النيسابوري في شرح التكملة وكلام صاحب المحيط
في مختصر المحيط وكلام الشيخ ابي محمد مسعود ابن الحسين في مختصره المشتهر بالمسعودي و
كلامه فيما صنفه في الفرايض وسماه بالكافي واما ما قال في المنية الولد وان علق حر الاصل بان
كانت امه حرة اصلية او عارضية يجوز ان يثبت عليه ولاء اما الولاء لقوم الاب او لقوم الام ثم
قال ان كان الاب حر الاصل لا ولاء لقوم الاب وكذا اذا كانت الام حرة الاصل لا ولاء لقوم الام
لان حر الاصل لم يجز عليه عتق فالمتبادر من ظاهره ان الام اذا كانت حرة الاصل مطلقاً جاز
ان يثبت على ولدها الولاء وليس كذلك بل مراده بالحرة الاصلية ههنا الحرة الاصلية بالمعنى
الاول بقرينة انه جعل الولد المتولد من حرة عارضية وهي المعتقة حر الاصل ثم جعل الحرة
الاصلية مقابلة للعارضية فلا مخالفة بينه وبين ما سبق من الحق فصورة كون الولاء لقوم
الاب ما اذا لم يكن في نسب الاب رقيق والولد ولد من معتقة او ممن ولدت من معتقة وصورة
كون الولاء لقوم الام اذا كان الاب نبطياً حر الاصل تزوج بمعتقة انسان او ممن ولدت من معتقة
فان ولاء الولد في الاول لقوم الاب اتفاقا وفي الثاني لقوم الام عند ابي ح ومحمد فالحاصل ان
الابوين اذا كانا حرين اصليين بالمعنى الثاني فلا ولاء على الولد واذا كانا معتقين او في اصلهما
معتق فالولاء لقوم الاب واذا كان الاب معتقا او في اصله معتق والام حرة الاصل بذلك المعنى
سواء كانت عربية او لا فلا ولاء على الولد لقوم الاب واذا كانت الام معتقة والاب حر الاصل بذلك

المعنى فان كان عربيا فلا ولاء لقوم الام وان كان غير عربي فعند ابي حنيفة وم يكون لقوم الام
خلافا لابي يوسف وههنا فوايد كثيرة ذكرناها في رسالتنا المعمولة في الولاء فمن ارادها فليرجع ثمة
المعتق عصبة اي شخص ياخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل المال عند عدمه اخرت عن العصبة النسبية
وهي على ما تقرر في علم الفرايض اما عصبة بنفسه اي ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبته الى الميت
انثى واما بغيره وهي انثى يعصبها ذكر واما مع غيره كالاخت وام او لاب تصير عصبة مع البنت
وكلهم يقدم على المعتق وقدمت العصبة على ذي الرحم وهو من لا فرض له ويدخل في نسبته الى
الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق فارثه لاقرب عصبة سيده اي ان مات السيد ثم المعتق ولا
وارث له من النسب فارثه لاقرب عصبة سيده على الترتيب المعروف ويثبت به اي بالولاء العقل و
هو من العاقلة وسياتي بيانها في كتاب المعاقل وولاية النكاح وقد مر في كتابه ادعيا اي
شخصان ولاء ميت وبرهن كل منهما انه اعتقه يقضى بالولاء والميراث لهما لجواز اشتراكهما فيه كما
في الملك ذكره في المنية لا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث وهو قوله عليه السلام ليس للنساء
من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن
او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اي ليس للنساء من الولاء الا ولاء من اعتقنه او ولاء
من اعتق من اعتقنه واما ولاء المدبر فقد عرفت بيانه بالوجهين وعرفت ايضا مسئلة جر
الولاء الثاني اي الولاء الحاصل من الموالاة اذا والى حر مكلف اي عاقل بالغ قيد به لان عقد
الموالاة تصرف دائر بين النفع والضر لان فيه ايجاب الارث والزام العقل فلا يصح بدون ذلك
الا بالاذن كما سياتي مجهول النسب قيد به لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالي غيره غير عربي
قيد به لان تناصر العرب بالقبائل فاغنى عن الولاء او والى صبي عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر
تصرفه اصلا باذن ابيه او وصيه لان الصبي من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت سببه
بان ملك قريبه او كاتب ابوه او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه للصبي فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة
اذا صدر عنه عقدها بالاذن او والى العبد باذن سيده فانه يكون وكيلا من سيده لعقد
الموالاة آخر مفعول والى على ان يرثه متعلق بقوله والى وبيان لعقد الموالاة اي ان مات
الاسفل ورثه الاعلى ويعقل عنه اي ان جنى الاسفل فديته على الاعلى سواء اسلم الاسفل في يده اي

بيد الاعلى اولا فان ما وقع فى عبارة بعض الفقهاء من ذكر الاسلام فى يده قد خرج مخرج
الغالب وهو ليس بشرط صح هذا العقد خلافا للشافعى وعقله عليه وارثه له فى الاولين
اى الحر المكلف والصبى العاقل لان كلا منهما اهل للارث والتزام المال وللسيد فى الاخير اى العبد
لانه ليس باهل لهما بل هو وكيل من الاهل كما مر ولو شرط اى ولاء الموالاة من الجانبين تتوارثا
اذ لا مانع من صحته بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرثه الا الاعلى واخر مولى الموالاة عن ذى الرحم
لان الموالات عقدهما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث شرعا فلا يملكان ابطاله وللاسفل النقل
عنه الى غيره اى يجوز للاسفل ان ينقل ولاءه عن الاعلى الى غيره ما لم يعقل عنه فانه اذا عقل عن
الاسفل ليس له ان يحول ولاءه لتعلق حق الغير به او عن ولده فانهما فى حق الولاء كشخص واحد
وللاعلى التبرء عنه اى عن ولاء الاسفل بمحضر منه اى الاعلى قال فى الهداية للاعلى ان يبرء عن ولاءه
لعدم اللزوم الا انه يشترط فى هذا ان يكون بمحضر من الاخر كما فى عزل الوكيل قصدا بخلاف ما
اذا عقد الاول مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمى بمنزلة العزل الحكمى فى الوكالة والمعتق
لا يولى احدا لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض والت امرأة اى عقدت ولاء الموالات
مع شخص فولدت مجهول النسب اى ولدا لا يعرف له اب صح هذا العقد ويتبعها ولدها و
يصيران مولى ذلك الشخص كذا لو اقرت به اى بعقد الموالات وانشائه وهو اى والحال
ان ولدها المجهول النسب معها فانه صحيح ايضا يتبعها ولدها عند ابى ح وقالا لا يتبعها لان
الام لا ولاية لها فى ماله فاولى ان لا يكون لها فى نفسه وله ان الولاء كالنسب وهو نفع محض
فى حق صغير لا يدرى له اب فيتملكه الام كقبول الهبة فى المحيط والى ذمى مسلما او ذميا جاز وهو
مولاه لانه يجوز ان يكون للذمى على المسلم ولاء العتاقة فكذلك ولاء الموالات وان اسلم على
يد حربى ووالاه يصح لم يذكر فى الكتاب وفيه خلاف فقيل يصح لانه يجوز ان يكون للحربى ولاء
العتاقة على المسلم فكذا ولاء الموالاة كما فى الذمى وقيل لا يصح لان فى عقد الموالات مع الحربى
تناصر الحربى ومولاته وقد نهينا عنه بخلاف الذمى اقول ظاهره مشكل لان الارث لازم
للموالاة وقد تقرر ان اختلاف الدينين مانع من الارث اللهم الا ان يقال معناه ان سبب الارث
يثبت فى ذلك الوقت ولكن لا يظهر ما داما على حالهما فاذا زال المانع يعود الممنوع كما ان

كفر العصبة او صاحب الفرض مانع من الارث فاذا زال قبل الموت يعود الممنوع **كتاب الأيمان**
ذكرها عقيب العتاق لمناسبتهما له في عدم تأثير الهزل والاكراه فيهما اليمين لغة القوة و
شرعاً تقوية الخبر بذكر اسم الله تعالى نحو والله لافعلن كذا او والله لا افعل كذا او التعليق يعني
تعليق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت فكذا او ان لم افعل فكذا والمقصود منه تقوية عزم الحالف على
الفعل او الترك وليس هذا بيمين وضعاً وانما سمي بها عند الفقهاء لحصول معنى اليمين به
وهو الحمل او المنع والمعتبر من القسم الاول ثلثة اي الايمان التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام
ثلثة انواع والا فمطلق اليمين اكثر منها كاليمين على الفعل الماضي صادقا والمراد بترتب الاحكام
عليها ترتب المواخذة الاخروية على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة احدها
اليمين الغموس سميت به لانها تغمس صاحبها في الاثم في الدنيا وفي النار في العقبى وهو حلفه
على كاذب يعلم كذبه حتى لو لم يعلمه وظن صدقه يكون لغواً كما سياتي كوالله ما فعلت كذا عالماً
بفعله ووالله ما له علي دين عالماً بخلافه ووالله انه زيد عالماً بانه غيره المشهور في عبارة القوم ان
الغموس حلف على فعل او ترك ماض كاذباً عمداً وقد صرح شراح الهداية وغيرهم ان ذكر الفعل
والمضي ليس بشرط بل هو بناء على الغالب وايراد المثالين الاخيرين اشارة الى هذا فلا حاجة الى
تكلف ارتكبه صدر الشريعة حيث قال فان قلت اذا قيل والله ان هذا حجر كيف يصح ان يقال
هذا الحلف على الفعل قلت بتقدير كلمة كان او يكون ان اريد في الزمان الماضي او المستقبل على ان اعتبار
الحال والاستقبال في هذا الحلف باطل لتعين ارادة الحال فتدبر وبين الحكم الغموس بقوله ويأثم
بها اي الحالف لقوله عليه السلام من حلف كاذبا ادخله الله النار وثانيها اللغو سميت به لانها
لا يعتبر بها فان اللغو اسم لما لا يفيد يقال لغى اذا اتى بشيء لا فائدة وهي حلفه كاذبا بظنه صادقا كما
اذا حلف ان في هذا الكوز ماء بناء على انه راه كذلك ثم اريق ولم يعرفه وبين حكمها بقوله ويرجى
عفوه فان قيل ما معنى تعليق المواخذة بالرجاء وقد قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في
ايمانكم قلنا نعم لا شك في نفي المواخذة في اللغو المذكور في النص وانما الشك في كون الصورة
التي ذكرنا لغوا فان اللغو عند الشافعي ان يجري على لسانه بلا قصد منها سواء كان في الماضي
والآتي بان قصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين مثلا والثالث اليمين المنعقدة وهي حلفه على شيء

آت في المستقبل فعلاً كان او تركاً قال صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والآتي
يكون على الحال ايضاً فلم لم يذكره وهو من اي اقسام الحلف قلت انما لم يذكر لمعنى رقيق وهو
ان الكلام يحصل اولاً في النفس فيعبّر عنه باللسان فالاخبار المعلق بزمان الحال اذا حصل
في النفس وعبّر عنه باللسان فاذا تم التعيين باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضياً
بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال
سوف اكتب لا بد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم بقي الزمان الذي من ابتداء التكلم الى آخره
فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن انعقاد اليمين فيكون
الحلف عليه الحلف على الماضي اقول حاصل الجواب ان ما يظن من كون الحلف على الحال فهو
في الحقيقة حلف على الماضي ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة ولذا لم يذكره وفيه بحث لان الحال
المقابل للماضي والمستقبل على ما ذكره رضي الدين وتبعه من بعده من المحققين اجزاء من اواخر
الماضي واوائل المستقبل بغير امتدادها بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى ان الفراغ حتى
قالوا ان زيداً اذا صلى فهو في حال الصلوة ما دام مصلياً واذا كتب فهو في حال الكتابة ما دام
كاتباً فاذا قال زيد حين كتابته والله اني كاتب يكون يميناً على الحال بلا مرية ولا يمكن اعتباره
ماضياً فالسؤال باق بل الصواب في الجواب ان يقال الاوجه لهذا السؤال بعد ما قال اولاً ان
مطلق اليمين اكثر من الثلث فتدبر وبين حكم المنعقدة بقوله وكفر فيه اي هذا القسم فقط اي
دون الاوليين لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية والمراد به اليمين
على المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا في
المستقبل ان حنث الحالف وقوله فقط اشارة الى خلاف الشافعي في الغموس فان الكفارة تجب
فيها ايضاً عنده ولو كان الحالف مكرهاً او ناسياً اي مخطئاً كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء
فقال والله لا اشرب الماء وقيل ذاهلاً عن التلفظ به بان قيل له الا تأتينا فقال بلى والله غير
قاصد لليمين وانما وجب فيهما الكفارة لقوله صلى الله عليه وسلم ثلث جدهن جد وهزلهن
جد النكاح والطلاق واليمين في اليمين او الحنث اي تجب الكفارة في المنعقدة سواء كان
الاكراه او النسيان في اليمين او الحنث لان الفعل الحقيقي لا يعدمه الاكراه والنسيان وكذا

الاغماء والجنون فتجب الكفارة بالحنث كيف ما كان والقسم بالله او باسم آخر من اسماء الله تعالى كالرحمن
والرحيم والحق وجميع اسامى الله فى ذلك سواء تعارف الناس الحلف به او لا هو الظاهر
من مذهب اصحابنا وهو الصحيح وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين
وما سمى به غيره كالحكيم والعليم والقادر فان اراد به يمينا فهو يمين والا فلا كذا فى الكافى و
الحق من اسماء الله تعالى قال الله تعالى ذٰلِكَ بِأَنَّ اللّٰهَ هُوَ الْحَقُّ الْمُبِينُ او بصفة يحلف بها من صفاته
كعزة الله تعالى وجلاله وعظمته وقدرته فان الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس
الحلف به من صفاته تعالى يكون يمينا وما لا فلا لان اليمين انما تعقد للحمل او المنع وذا انما
يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته وهو بجميع صفاته
معظم فصارت حرمة ذاته وصفاته حاملا للحالف او مانعا وهذا انما يكون اذا كان الحلف
بها متعارفا واما اذا لم يكن متعارفا فلا لا اى لا يقسم بغير الله تعالى كالنبى والقرآن والكعبة لقوله
صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر هذا اذا قال والنبى والقرآن واما لو
قال انا برى من القرآن او النبى فانه يكون يمينا لان البراءة منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين
ولو قال انا برى من المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا برى مما فى المصحف يكون يمينا لان ما فى
المصحف قرآن فكانه قال انا برى من القرآن كذا فى الكافى ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته
وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه لما سبق ان مبنى اليمين على العرف واما قوله لعمر الله
جواب اما قوله الاتى فقسم وجه كون عمر الله قسما ان عمر الله بقاؤه والبقاء صفته وهو
مرفوع بالابتداء واللام لتوكيد الابتداء والخبر محذوف والتقدير لعمر الله قسمى ومعناه الحلف
ببقاء الله تعالى ودوامه كذا فى الصحاح وايم الله معناه عند الكوفيين ايمن الله وهو جمع يمين
حذف نونه لكثرة استعماله وعند البصريين من ادوات القسم ومعناه والله وعهد الله وميثاقه
فان العهد يمين لانه تعالى وقال اَوْفُوا بِعَهْدِ اللّٰهِ اِذَا عَاهَدْتُمْ ثم قال وَلَا تَنْقُضُوا الْاَيْمَانَ
بَعْدَ تَوْكِيدِهَا والميثاق بمعنى العهد واقسم واحلف واشهد واعزم وان لم يقل بالله فان
هذه الالفاظ مستعملة فى الحلف فجعل حلفا بالحال سواء قال بالله او لا وعلى نذر او يمين او
عهد فان كلا منهما يكون قسما وان لم يضف الى الله حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلى نذر فان

نوى قربة من القرب التي يصح النذر بها لزمته وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله صلى الله
عليه وسلم من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وكذا قوله على يمين لان معناه على موجب
يمين والعهد بمعنى اليمين كما مر وان فعل كذا فهو كافر فانه قسم يستوجب الكفارة اذا حنث
ان كان في المستقبل واما اذا كان في الماضي كشيء قد فعله فهو غموس ولا يكفر فيما روي عن
ابي يوسف اعتبارا للماضي بالمستقبل لانه قصد به اليمين ولم يقصد به تحقيقه بل ان يصدق
في مقالته وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بامر كائن تنجيز فكانه
قال هو كافر والاصح ان الحالف لم يكفر في الماضي والمستقبل ان علم انه يمين وكفر ان كان جاهلا
اعتقد انه كفر في الماضي والمستقبل لانه اذا اقدم على ذلك الفعل وعنده ان يكفر به فقد رضي بالكفر
وسوگند ميخورم بخداى فقسم لانه للحال لا لاحقا لان المنكر يراد به تحقيق الوعد ومعناه اهل هذا
لامحالة فلا يكون يمينا ولو قال والحق يكون يمينا ولا حق الله فانه لا يكون يمينا عند ابي حنيفة
رح وهو رواية عن ابي يوسف لان الحق اذا اضيف الى الله تعالى يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه
كما ورد في الحديث فيكون يمينا بغير الله ولا حرمة اذ لا يحلف بها عرفا وسوگند خورم بخداى قيل
لا يكون يمينا لانه وعد او يقول سوگند خورم بطلاق زن فانه ايضا لا يكون يمينا لعدم التعارف
وقوله او اشارة الى ان لفظة او بالفارسية الواقعة في عبارة الوقاية مكان او غير صحيحة فتدبر
وان فعله فعليه غضبه او سخطه او لعنته او فانا زان او سارق او شارب خمر او آكل ربوا فان
كلا منها لا يكون يمينا لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وحروفه
اي حروف القسم الواو نحو والله والباء نحو بالله والتاء نحو تالله لان كلا منها معهود في
الايمان ومذكور في القرآن وقد تضمر الحروف فيكون حالفا كالله لا افعله فان من عادة العرب
حذف حرف الجر للايجاز ثم قيل ينصب بنزع الخافض وقيل يخفض ليدل على المحذوف ثم لما فرغ
من بيان موجب اليمين شرع في بيان موجبها وهو الكفارة لكنها اوجبها عند الانقلاب
لان اليمين لم تشرع للكفارة بل تنقلب اليها عند الانتقاض بالحنث فقال وكفارته اعتاق رقبة
او اطعام عشرة مساكين كما هما في الظهار وقد بيناهما ثمة او كسوتهم بحيث يكون لكل من
تلك العشرة ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل لان لابسه يسمى عريانا في العرف هو الصحيح المروي

عن ابي ح وابي بن لأما روى عن محمد ان ادناها ما يجوز فيه الصلوة فان عجز عنها اى عن الاشياء
الثلثة وقت الاداء اى وقت ارادة الاداء صام ثلثة ايام ولاء والاصل فيه قوله تعالى فكفارته
اطعام عشرة مساكين الاية ولم يكفر قبل الحنث يعنى لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال
الشافعي يجوز اذا كانت بالمال لانها اداها بعد السبب وهو اليمين لانها تضاف الى اليمين
فيقال كفارة اليمين والاضافة دليل السببية والاداء بعد السبب جائز اتفاقا فاشبه
التكفير بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الكفارة تستر الجناية ولا جناية ههنا لانها تحصل
بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث فيكون هو السبب دون اليمين لان اقل مرتبة السبب ان
يكون مفضيا الى الحكم واليمين غير مفض الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها بالحنث وانما
اضيف اليها لانها تجب بحنث بعد اليمين كما يضاف الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح فانه
مفض الى الموت حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه وترك الصلوة ونحوه حنث وكفر اى
ينبغي ان يحنث ويكفر لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت
بالذى هو خير ثم ليكفر يمينه لا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما لانه ليس اهلا لليمين
لانها تعقد لتعظيم الله تعالى والكفر ينافي التعظيم ولا اهلا للكفارة لانها عبادة وان تبعها
معنى العقوبة من حرم ملكه لا يحرم اى من حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر حراما عليه وان
استباحه اى عامل به معاملة المباح كفر وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا فى النساء
والجوارى لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد مشروع فلا ينعقد بلفظ هو قلب المشروع
كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم الى قوله قد فرض الله لكم تحلة
ايمانكم ثم قيل حرم النبي صلى الله عليه وسلم العسل على نفسه وقيل حرم مارية على نفسه والتمسك على
الاول ظاهر وكذا الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كل حل على اى اذا قال الرجل
كل حل على حرام يحمل على الشراب والطعام الا ان ينوى غير ذلك والقياس ان يحنث عقيب
قوله لمباشرته فعلا مباحا هو التنفس او نحوه كما ذهب اليه زفر وجه الاستحسان ان المقصود
وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره يصرف الى الطعام والشراب للعرف والفتوى
على بينونة امرأته بلا نية لغلبة الاستعمال فيه كذا قوله حلال مروى حرام للغلبة ايضا المنذور اذا

كان

كان له اصل في الفروض لزم الناذر كالصوم والصلوة والصدقة والاعتكاف وما لا اصل له في
الفروض فلا يلزم الناذر كعيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة و
الرباط والسقاية ونحوها هذا هو الاصل الكلي نذر مطلقا نحو لله علي صوم هذا الشهر او معلقا
بشرط يريده نحو لله علي كذا ان قدم غايبي فوجد اي الشرط وفي اي عليه الوفاء به في الصورتين
لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى او نذر معلقا بما اي بشرط لا يريده
كان زنيت فعلي كذا وفي او كفر وبه يفتى يعني ان علق نذره بشرط لا يريد ثبوته كالزنا ونحوه فحنث
يتخير بين الكفارة وبين الوفاء بما التزم وهو قول الشافعي في الجديد وروي ان ابا حنيفة رح
رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتي الامام شمس الايمة السرخسي وغيره من كبار الفقها
وذلك لان كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى اي التخيير
شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لان معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه لان قصده
اظهار الرغبة فيما جعله شرطا قال صدر الشريعة اقول ان كان الشرط حراما كان زنيت مثلا ينبغي
ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف اقول ليس الموجب للتخفيف هو الحرام
بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى
الوجهين ولم يجز اهدار اي ابطال احدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة فتدبر واستقم نذر
بعتق رقبة يملكها او في بها والا اثم ولا يجبره القاضي يعني لو قال لله علي ان اعتق هذه
الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي به ولو لم يف يأثم ولكن لا يجبره القاضي نذر لفقراء مكة جاز
الصرف الى فقراء غيرها لان المقصود التقرب الى الله بدفع حاجة الفقير ولا مدخل فيه لخصوص
المكان قال الفقيه وهو قول علمائنا الثلثة وقال زفر لا يجوز الا التصدق بمكة نذر بتصدق
عشرة دراهم خبزا فتصدق بغير الخبز مما يساوي عشرة دراهم او تصدق بثمنه جاز اما الاول
فلان خصوص الخبز لا مدخل له في دفع الحاجة واما الثاني فلان الثمن انفع للفقير قال
ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة لم يلزمه الا ان يقول فلله علي ان اذبحها لان اللزوم لا يكون
الا بالنذر والدال عليه الثاني لا الاول نذر بصوم شهر بعينه متتابعا لكن اذا افطر يوما
قضاه ولا يلزمه الاستقبال يعني لو قال لله علي ان اصوم شعبان مثلا فافطر فيه يوما قضاه

وحده ولا يستقبل وان قال في نذره متتابعا الا ان شرط التتابع في شهر بعينه لغو لانه متتابع
لتتابع الايام وايضا لا يمكن الاستقبال لانه معين نذر ان يتصدق الف درهم من ماله وهو
لا يملك الا مائة لزمته فقط وهو الصحيح اذ فيما لا يملك لم يوجد النذر في الملك ولا مضافا
الى سبب الملك فلا يصح كما لو قال مالي في المساكين صدقة وليس له مال لا يصح نذر ان يتصدق
بهذه المائة يوم كذا على فلان فتصدق بمائة اخرى قبل ذلك اليوم فقير اخر جاز لما عرفت
ان هذه الخصوصات لا تعتبر بعد حصول دفع الحاجة اي حاجة الفقير قال علي نذر فسكت
ولا نية له يلزمه كفارة يمين كذا في النوازل ومن وصل بحلفه ان شاء الله تعالى بطل اي حلفه يعني اذا حلف
على فعل او ترك وقال بعده متصلا به ان شاء الله لا يحنث لما روي عن العبادلة الثلثة موقوفا
ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة لكن
لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع في الايمان وعن ابن عباس رض
انه كان يجوز الاستثناء المنفصل الى ستة اشهر لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اي اذا نسيت
الاستثناء المتصل فاستثن مفصولا قال مشايخنا في تصحيح الاستثناء المنفصل تخرج العقود
كلها من البيوع والانكحة وغيرها عن ان يكون لازمة فلا يحتاج الى المحلل لان المطلق يستثني اذا
ندم واما قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت فمعناه اذا لم تذكر ان شاء الله في اول كلامك فاذكره
في آخره موصولا به روي ان محمد ابن اسحق صاحب المغازي كان عند المنصور وكان يقرأ عنده المغازي
وابوح كان حاضرا فاراد ان يقوي الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثنا
المنفصل فقال له ابلغ من قدرك ان تخالف جدي فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك
لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل فالناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون
ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحق واخرجه من عنده **باب حلف الفعل**
الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي على الحقيقة لانها
حقيق بان تراد دون المجاز وعند مالك على معاني كلام الله تع حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة
لان البيت اسم لمبني مسقف مدخله من جانب واحد بني للبيتوتة سواء كان حيطانها اربعة او ثلثة
وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع فيتناولها اسم البيت فيحنث بسكناها الآن

ينوي ما سواها هو الصحيح احتراز عما قيل انما يحنث اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا
كانت صفاف اهل كوفة لا بدخول الكعبة ومسجد او بيعة او كنيسة وقد مر بيان معناهما
لان البيت كما عرفت ما بنى للبيتوتة وهذه ليست كذلك او دهليز لانه ايضا لم يبن للبيتوتة فيه
وقيل يحنث اذ يبات فيه عادة اقول هذا القدر لا يكفي في كونه بيتا بل لا بد من كون بنائه للبيتوتة
كما سبق لا يقال اذا بيت فيه عادة كان بناؤه للبيتوتة عادة لان الملازمة ممنوعة او ظلة باب
دار وهي التي تكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء واذا كان على باب الدار يكون على السكة فلا
يكون بيتا فلا يحنث وفي الحلف بانه لا يدخل دارا لم يحنث بدخولها خربة وفي هذه الدار يحنث
وان صارت صحراء وبنيت بعد انهدامها دارا اخرى لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم
يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف
في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر هذه عبارة الهداية وتحقيقها ان مراده بالوصف ليس صفة عرضية
قائمة بجوهر كالشباب والشيخوخة ونحوهما بل ما يتناولهما ويتناول جوهرا قائما بجوهر اخر
يزيد قيامه به حسنا او كمالا ويورث انتقاضه عنه قبحا له ونقصانا حتى فرقوا بين الوصف
والقدر كما سيأتي في اوائل البيوع بان الاول ما يورث تنقيصه ضررا للاصل والثاني ما لا يورث
ذلك وجعلوا ما يساوي الذرع في المذروعات وصفا وما يساوي الكيل في المكيلات قدرا
فاذا كانت الدار اسما للعرصة وكان البناء وصفا وكانت الدار منكرة كانت غائبة فيعتبر فيها
البناء واذا لم يوجد يحنث اذا عرفت هذا فاعلم ان ما صدر من صدر الشريعة ههنا ايضا من الغرائب
لانه خالف جمهور الائمة برأي غير صائب حيث قال واعلم انهم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها
منهدمة انه يحنث لان اسم الدار يطلق على الخربة فهذه العلة توجب الحنث في لا يدخل دارا فدخل
دارا خربة ثم فرقهم بان الوصف في الحاضر لغو فرق واه لان معناه انه اذا وصف المشار اليه مثل لا
يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث لان الوصف بالشباب صار لغوا وفي قولنا لا يدخل هذه الدار
ولا يدخل دارا اين الوصف حتى يكون لغوا في احدهما غير لغو في الاخر ثم هذا الكلام المعنى يوجب الحنث في لا يدخل
هذا البيت وعدمه في لا يدخل بيتا ان دخله منهدما صحراء لان البيتوتة وصف فيلغو في المشار
اليه فزوال اسم البيت ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما بنيت

حماما انه لا يحنث لانه لم يبق دارا فان ما قاله فاسد اما اولا فلان قوله فهذه العلة توجب الخ ناش
من الغفلة عن قول الهداية غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر واما ثانيا فلان
قوله لان معناه انه اذا وصف المشار اليه الخ ناش من الغفلة عن معنى الوصف وقد مر ان البناء
وصف في الدار كما صرح به في الهداية اما ثالثا فلان قوله ثم هذا المعنى يوجب الخ غلط محض ناش
من عدم التفرقة بين البيت والدار وايضا البيتوتة ليست بوصف للبيت لانه كما عرفت عبارة من
امر زايد على الذات قائم بها والبيتوتة ليست كذلك بل هي علة غائية لبنائه بخلاف الدار فان
البناء زائد على الدار التي هي العرصة واما رابعا فلان حاصل قوله ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار الخ
ان الدار اذا كانت عبارة عن العرصة كان ينبغي ان يحنث فيما اذا بنيت حماما لوجود العرصة وهو
فاسد لان الدار تطلق على العرصة المجردة وعلى عرصة مع ما بني عليها من بناء الدار واما اذا بني عليها
بناء غير الدار وتصرف فيما تصرفا بينا وابدل اسم الدار عنه عرفا فلا يكون دارا كان هذا الفاضل لم ينظر في
الفاظ الهداية وعباراته فضلا عن التامل والتفكر في اعتباراته الحمد لله الملهم الصواب واليه المرجع
والمآب كذا الوقوف على سطحها فانه ايضا يوجب الحنث لان السطح من الدار الا يرى ان المعتكف
لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث كما لو جعلت الدار مسجدا او حماما
او بستانا او بيتا حيث لا يحنث لانها لم يبق دارا لاعتراض اسم اخر عليه او دخلها بعد هدم الحمام
واشباهه لان اسم الدار لا يعود به وهكذا البيت يعني اذا حلف لا يدخل البيت ودخل بعد ما صار صحراء
لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث لانه
يبات فيه والسقف وصف فيه او دخل بعد ما بني بيتا اخر لم يحنث ايضا لان الاسم لم يبق
بعد الانهدام او حلف لا يدخل هذه الدار فوقف في باب دار لو اغلق الباب كان خارجا لم يحنث
لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار او حلف لا يسكنها اي هذه الدار
وهو ساكنها او حلف لا يلبسه اي هذا الثوب وهو لابسه او حلف لا يركبها اي هذه الدابة
وهو راكبها فاخذ في النقلة من الدار في الاول ونزع الثوب في الثاني ونزل من الدابة في الثالث
بلا مكث قيد للثلثة فانه لا يحنث في شيء من الصور وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا
ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحقيقه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال

لها دوام يتجدد امثالها حتى يضرب لها مدة يقال ركبت يوماً ولبست يوماً بخلاف الدخول
اذ لا يقال دخلت يوماً بمعنى المدة والتوقيت وان جاز بمعنى الظرف ولو نوى ابتداء اللبس مثلا
يصدق لانه محتمل كلامه فلا يحنث باللبس او حلف لا يدخلها وهو فيها فقعد فيها فانه لا يحنث
بالقعود الا بخروجه ثم بدخوله والقياس ان يحنث بالقعود لان الدوام له حكم الابتداء وجه
الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل وفي لا يسكن هذه الدار
او البيت او المحلة لا بد من خروجه باهله وجميع متاعه حتى لو بقي وتد حنث هذا عند ابي ح
وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كدخدائيته
لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس بخلاف المصر والقرية فان
البر لا يتوقف فيهما على نقل المتاع والاصل انه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول
وحنث في لا يخرج ان حمل واخرج بامره لان فعل المامور مضاف الى الآمر فصار كما ركب دابة فخرج
بدونه وبدونه اي بدون الامر بان يكره عليه لا اي لا يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر
ولو كان راضياً بالخروج لان الانتقال يكون بالامر لا بمجرد الخروج ومثله لا يدخل اقساماً
وحكماً فالاقسام ان يخرج بامره وبلا امره اما مكرهاً او راضياً والحكم الحنث في الاول و
عدمه في الاخيرين ولا يحنث في قوله والله لا يخرج من داره الا الى جنازة ان خرج اليها ثم
الى امر آخر لان خروجه لم يكن الا الى جنازة قال في الوقاية ان خرج اليها ثم الى امر آخر وكانه
سهو من الناسخ الاول لانه يقتضي خروجه الى غير جنازة فيبطل الحصر ويحنث ولذا قلت ثم اتى
الى امر آخر كما قال في الهداية فخرج اليها ثم اتى الى حاجة اخرى وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج
لها ورجع لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط لا اي لا يحنث في لا يأتيها حتى يدخلها
لان الاتيان انما يكون بالدخول وذهابه كخروجه يعني حلف لا يذهب الى مكة قيل هو كالاتيان
وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال وحنث في ليأتين مكة اي لو حلف في ليأتين
مكة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حيوته لان البر قبل ذلك مرجو واليأس ح
يحصل وحنث في ليأتينه غدا ان استطاع ان لم يأته غدا بلا مانع يعتبر مانعاً كمرض او سلطان
ودين نية الحقيقة اي ان قال اردت الاستطاعة الحقيقية المقارنة للفعل كما تقرر في الكتب الكلامية

صدق ديانة لا قضاء لأنها تطلق في العرف على سلامة الأسباب والآلات والمعنى الآخر خلاف
الظاهر حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى بدلالة العادة وهي ان الدار لا تعادى ولا
تهجر لذاتها بل لبعض ساكنيها الا ان السكنى قد يكون حقيقة وهو ظاهر وقد يكون دلالة بان
يكون الدار ملكا له فيتمكن من السكنى فيها فيحنث بالدخول في دار تكون ملكا لفلان فلا يكون
هو ساكنا فيها سواء كان غيره ساكنها او لا لقيام دليل السكنى التقديري وهو الملك صرح به
في الخانية والظهيرية لكن ذكر شمس الائمة ان غيره لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة
بفعل غيره او حلف لا يضع قدمه في دار فلان حنث بدخولها مطلقا اي سواء كان راكبا او
ماشيا حافيا او متنعلا فان المعنى الحقيقي ههنا مهجور اذ لو اضطجع ووضع في الدار قدميه
يحنث يكون باقي جسده خارج الدار لا يقال في العرف انه وضع القدم في الدار فان هجر الحقيقة
اريد معنى مجازي وهو الدخول مطلقا بقرينة العرف وشرط البر في لا تخرج الا باذني في الكل
الكل خروج اذن لانه استثناء مفرغ ومعناه لا تخرج خروجا الا خروجا باذني والنكرة
في سياق النفي تعم فاذا اخرج منها بعض بقي ما عداه على العموم لا في قوله لا تخرج الا ان آذن
لك فانه لا يوجب لكل خروج اذنا اذ لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء لان الاذن ليس من
جنس الخروج فحمل على الغاية لمناسبة بينهما فان الغاية قصر لامتداد المغيا وبيان لانتهائه
كما ان الاستثناء قصر المستثنى منه وبيان لانتهاء حكمه وفي هذا المقام مباحث شريفة اوردناها
في شرح المرقات فمن ارادها فليطلب ثمة وشرط للحنث في ان خرجت مثلا لمريدة الخروج فعله
فورا يعني لو ارادت المرأة الخروج مثلا فقال الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت
لم يحنث وهذه تسمى يمين الفور تفرد ابو حنيفة باظهارها ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن ذلك الخروج
عرفا ومبنى الايمان على العرف وشرط للحنث في ان تغديت بعد قول الطالب تعال تغد معي قوله
تغديه معه قائم مقام مفعول الشرط المقدر يعني اذا قال زيد لبكر اجلس فتغد معي فقال بكر
ان تغديت فعبدي كذا فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق
على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه وان ضم اليوم وقال ان تغديت اليوم كفى في الحنث مطلق
التغدي لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدأ مركب المأذون ليس لمولاه في حق اليمين الا اذا لم يستغرق

دينه ونواه يعني ان حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون له لم يحنث عند ابي ح ان
كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لانها ح ليست لزيد وان لم يكن عليه دين مستغرق فان
نوى به دابة زيد دابته الخاصة له لا يحنث وان نوى دابة هي ملك زيد سواء كانت خاصة له او
كانت لعبده المأذون له يحنث وقال ابو يوسف يحنث مطلقا اذا نواه وقال محمد يحنث وان
لم ينوه يراد بالاكل من الشجرة ثمره يعني اذا قال لا آكل من هذا الشجر يراد به ثمره لان المعنى الحقيقي
مهجور حسا ويراد بهذا البر قضمه عند ابي ح حتى لو اكل من خبزه لم يحنث عنده وعندهما يحنث
به ايضا وهذا الخلاف مبني على خلاف آخر بينهما وهو ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقي
مستعمل ومعنى مجازي متعارف فابو ح يرجح المعنى الحقيقي وهما المعنى المجازي فالمراد
عندهما اكل باطنه مجازا فيحنث باكله مطلقا عملا بعموم المجاز ويراد بهذا الدقيق ما يتخذ منه
لان عينه غير مأكول عادة فانصرف الى ما يتخذ منه خبزا كان او غيره قال في الوقاية يأكل خبزه
اقول هو غير صحيح لان الباء متعلقة بقوله ويتقيد اذ اقيد به وجب ان لا يتناول غيره وبطلانه
ظاهر ولا يصح قول صدر الشريعة اي يأكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه بل يظهر فساده لانه اذا
قيد بمعين يجب ان لا يصح الاطلاق فكيف يصح التفسير به فتدبر فاستقم ويراد بالشواء اللحم
لا الباذنجان والجزر وبالطبيخ طبيخ اللحم وبالرأس رأس يكبس في التنانير ويباع في مصره لانها
المتعارفة وبالشحم شحم البطن عند ابي ح وعندهما يتناول شحم الظهر ايضا وبالخبز ما اعتاده
بلده والمعتاد في اكثر البلدان خبز الحنطة والشعير وان كان في بعضها خبز الارز والذرة معتادا
ايضا وبالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار
عند ابي ح وعندهما العنب والرمان والرطب فاكهة ويراد بالشرب من نهر الكرع منه وهو
ان يتناول الماء من موضعه بالفم حتى لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها بإناء لم يحنث
حتى يكرع فيها كرعا خلافا لهما لا من ماء نهر اي لا يراد بالشرب من ماء نهر الكرع بل يحنث
بالشرب منه بإناء ونحوه لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط لا يحنث في حلفه
لا يأكل من هذا البسر بأكل رطبه او من هذا الرطب او اللبن بأكله تمرا او شيرازا لان هذه صفات
داعية الى اليمين فتنعقد بها بخلاف ما لو حلف لا يأكل لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا الصبي او

هذا الشاب فأكل بعد ما صار كبشا او كلم بعد ما شاخ فانه يحنث لان تلك الاوصاف غير
داعية الى اليمين لان الشرع امرنا بالتحمل باخلاق الفتيان ومدارات الصبيان وقد صرح في الكافي
وغيره ان الصفة في المعين لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين كما في مسئلة الرطب اذ ربما يضره
الرطب لا التمر ولا يحنث في لا ياكل بسرا اي اكل رطبا لانه ليس ببسر والفرق بين هذه المسئلة
وبين ما قبلها ان صفة البسورة وصفة الرطبية وجدتا ثمة في المعين وكان مقتضى قولهم
الصفة في المعين لغو ان يكون لغوا لكنها لم تلغ لكون الصفة داعية الى اليمين وههنا وجدت
في المنكر والصفة فيه معتبرة فظهر من هذا ان قول صدر الشريعة واعلم انه لا فرق بين قولنا
لا ياكل من هذا البسر فاكله رطبا وبين قولنا لا ياكل بسرا فاكل رطبا بناء على ان الرطب والبسر
من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية اخرى كما بينا في لا يدخل بيتا مع كونه مبنيا
على كلامه المزيف في اول الباب مخالف لكلام الهداية والكافي وغيرهما ان صفة البسورة والرطبية
داعية الى اليمين فان اعتبار صفة البسورة ونحوها ينافي اعتبار كون البسر ونحوه من اسماء الاجناس
وان كان البسر ونحوه اسم جنس في الواقع فتدبر واستقم ولا يحنث في لا ياكل لحما باكل سمك والقياس
ان يحنث لانه سمي في القران لحما وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشؤه من الدم ولا
دم له لسكونه في الماء ولا يحنث في لا ياكل لحما او شحما باكل الالية لانها نوع ثالث حتى لا تستعمل استعمال
اللحوم والشحوم ولا يحنث في لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لان الشراء يصادف الجملة
والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان الاكل صادف شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما
مقصودا او صار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا او لا ياكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها حنث
في الاكل لا الشراء لما ذكر وحنث في لا ياكل رطبا او بسرا او ولا بسرا باكل مذنب البسر المذنب بكسر النون الذي
اكثره بسر وشيء منه رطب والرطب المذنب عكسه وانما يحنث لانه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث و
حنث في لا ياكل لحما باكل كبد او كرش لان نشو هذه الاشيا من الدم والاختصاص باسم آخر للنقصان
كالراس والكراع قال صاحب المحيط هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما
ولا تستعمل استعمال اللحوم او لحم خنزير او انسان لان كلا منهما لحم حقيقة وذكر العتابي انه لا يحنث
وعليه الفتوى كذا في الكافي الادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن يعني

لو حلف لا يأتدم ولا نية له فكل شيء يصطبغ به الخبز فهو ادام وما لا فلا هذا عند ابي ح
وابو يوسف وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف الغداء الاكل
من طلوع الفجر الى الظهر كذا العرف والعشاء منه الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشاء
والسحور منه الى الفجر لانه مأخوذ من السحر فاطلق على ما يقرب منه ومن حلف لا يتغدى
او لا يتعشى او لا يتسحر يريد بها هذه المعاني قال ان اكلت او شربت او لبست ولم يذكر مفعولا
ونوى مأكولا او مشروبا او ملبوسا معينا لم يصدق لان المنفي ماهية هذه الافعال ولا دلالة
لها على المفعول الا اقتضاء وقد تقرر ان المقتضى لا عموم له عندنا فلا تصح نية التخصيص اصلا
لا قضاء ولا ديانة ولو ضم طعاما او شرابا او ثوبا دين اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ
ح عام يقبل التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء امكان البر شرط صحة الحلف يعني
ان اليمين انما تنعقد عند ابي ح وم اذا كان المحلوف عليه ممكن الوقوع سواء كان الحلف بالله تعالى
او الطلاق او العتاق خلافا لابي يوسف وحاصله ان اليمين عقد كساير العقود الشرعية
فلا بد له من محل ومحله عنده خبر في المستقبل سواء قدر عليه الحالف او لا الا يرى ان اليمين على مس
السماء او تحويل الحجر ذهبا منعقد لانه عقدها على خبر في المستقبل وان لم يقدر عليه وعندهما
محله خبر فيه رجاء الصدق فلا تنعقد اصلا كيمين الغموس ففي قوله والله لا اشرب ماء هذا الكوز
اليوم وقوله ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه او كان فيه ماء فصب
الماء قبل الليل او اطلق الحلف ولم يقل اليوم ولا ماء فيه لم يحنث عندهما لعدم صحة الحلف عنده
وان كان فيه ماء وصب حنث لان البر وجب عليه اذا فرغ من التكلم لكن موسعا بشرط ان لا
يفوته في عمره والبر ممكن عند الفراغ منه فانعقد اليمين حتى لو امتنع بان صب الماء عقيب
اليمين بلا تراخ لا تنعقد فان قيل لم لم تنعقد اليمين على ما يوجده الله تعالى في الكوز فانه ممكن
قلنا ذلك الماء ليس الماء الذي انعقد اليمين عليه فان قيل امكن القول بانعقاد اليمين موجبة
للبر على وجه يظهر في حق الحلف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب في حق الحلف احتمال الانعقاد
في حق الاصل ولا احتمال ههنا لعدم امكان البر وفي ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا
حنث الحال وعند زفر لا يحنث لاستحالة البر عادة ولنا ان الصعود الى السماء ممكن حتى وقع لبعض

الأنبياء والجن حيث قال وَاَنَّا لَمَسْنَا السَّمَاءَ وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن في نفسه وواقع لبعض
الأخيار واذا امكن البر ينعقد اليمين ثم يحنث في الحال للعجز عن تحقيق البر الظاهر اوذا كاف
للحنث كذا ليقتلن فلانا عالما بموته اذ يراد به قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن فينعقد
اليمين ويحنث في الحال اما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد القتل المتعارف ولما كان ميتا كان ذلك
ممتنعا حقيقة شهر على انسان سيفا او حلف ليقتلنه فهو على حقيقته فان قتل بر والاحنث
لان السيف آلة ولو شهر عصا وحلف ليقتلنه فعلى اي الحلف يقع على ايلامه لاحقيقة القتل
فان آلم بر والاحنث لان العصا ليس آلة للقتل بل للايلام بالضرب كذا في شرح الجامع الكبير للصدر
سليمان تحليف الوالي ليعلمه كل داع اي مفسد بحال ولايته يعني اذا احلف الوالي رجلا ان يعلم
على اهل الفساد ليعلمه كل مفسد يجيء في البلدة كان مقيدا بحال ولاية الوالي وان لم يذكر فان
اعلمه حال ولايته بر والاحنث وبعدما عزل لم يلزم الاعلام والضرب والكسوة والكلام والدخول
عليه مقيد بالحيوة يعني لو حلف على ضرب فلان وكسوته او الكلام معه او الدخول عليه كان ذلك
مقيدا بحيوته حتى لو فعل هذه الافعال بعد موته لا يكون بارا لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل
بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في قبره يوضع فيه قدر من الحيوة وكذا الكسوة اذ
يراد به التمليك عند الاطلاق وهو في الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وكذا الكلام لان المقصود
منه الافهام والموت ينافيه وكذا الدخول فان المقصود منه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو
لا الغسل يعني لو حلف على غسل فلان لا يتقيد بحيوته لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير و
هو يتحقق في الميت والقريب مقيد بما دون الشهر في ليقضين دينه الى قريب فالشهر وما زاد
عليه بعيد ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر مد شعرها وخنقها وعضها كضربها
يعني لو حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لان اسم لفعل مؤلم وقد تحقق
الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا قال لامرأته ان لبست من غزلك فهدي
اي فاللباس صدقة يتصدق بها في مكة فاشترى الزوج قطنا فغزلته المرأة ونسج وخيط ولبس
الزوج فهو اي اللباس هدي عنده وقالا ليس عليه ان يهدي حتى يغزل من قطن ملكه
يوم حلف لان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سببه ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا

من اسبابه وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب
ملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لأن القطن لم يذكر حتى اذا ذكر
بأن اضافه الى نفسه وقال ان لبست من غزلك من قطني فهدى بالاجماع وان اضافه اليها
وقال ان لبست من غزلك من قطنك لم يكن هديا بالاجماع عقد لؤلؤ لم يرصع وخاتم ذهب
حلي لا خاتم فضة يعني لو حلف لا يلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنث عند ابي ح
وقالا يحنث لأنه حلي حقيقة حتى سمي به في القرآن وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا وبنى
الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لأن التحلي به منفردا معتادا
وان تختم بخاتم ذهب حنث لأنه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال وان تختم بخاتم فضة لا يحنث
لأنه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط
او حصير او لا ينام على هذا الفراش فنام على فراش آخر فوقه او لا يجلس على هذا السرير فجلس
على سرير فوقه لم يحنث ولو حال بينه وبينه ما لباسه او جعل على الفراش قرام او على السرير بساط
او حصير حنث اما الاول فلأنه لا يسمى جالسا على الارض واما الثاني والثالث فلان مثل الشيء
لا يكون تبعا له فتقطع النسبة عن الاول ولو حال بينه وبينها لباسه في الصورة الاولى او
جعل على الفراش قرام او على السرير بساط او حصير في الصورتين الاخيرتين حنث اما في الاولى فلان
لباسه تبع له فلا يعد حائلا واما الثانية فلأن القرام تبع للفراش فيعد نائما عليه واما الثالثة
فلأن الجلوس على بساط او حصير فوق السرير جلوس عليه في العادة كذلك قوله على هذا السرير
اشارة الى ان ما وقع في الهداية والوقاية والكنز من تنكير سرير كأنه سهو من قلم الناسخ اذ على هذا
لا يستقيم قول الهداية بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا آخر لأنه مثل الاول فان هذا لا يستقيم الا في
المعنى المعين بل الصواب ما في الكل من تعريف السرير فليتأمل لا يفعله يقع على الابد يعني اذا
قال والله لا افعل كذا وجب ان لا يفعله ابدا لأنه في المعنى نكرة في سياق النفي ويفعله يقع على
مرة لأنه نكرة في سياق الاثبات يعلي المشي بقوله علي المشي الى بيت الله او الكعبة سواء كان فيها
او في غيرها يجب عليه حج او عمرة ماشيا ودم ان ركب وفي القياس لا يجب عليه شيء لالتزامه ما ليس
بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل لكنه مستحسن بالاثر فانه مروي عن علي رضه لا شيء بعلي الخروج

او الذهاب الى بيت الله او المشى الى الحرم او المسجد الحرام او الصفا او المروة لان التزام هذه الافعال
بهذه العبارة غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقرب مقصودة
قال العبد ان لم احج العام فانت حر فشهد ا بنحره بكوفة لم يعتق العبد عندهما وقال محمد يعتق لانها
شهادة على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت
على النفى لان المقصود منه نفى الحج لا اثبات التضحية اذ لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه
لم يحج العام غايته ان هذا النفى مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يميز بين نفى ونفى تيسيرا كذا
فى الهداية والكافى وغيرهما من كتب الفروع لكنه مخالف لما تقرر فى كتب الاصول ان النفى اذا كان
محصورا احاط به علم الشاهد كان مثل الاثبات فى لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية يعنى لو
حلف بانه لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم
هو الامساك عن المفطرات فى النهار على قصد التقرب ولو ضم يوما او صوما لا يحنث حتى
يتم يوما لان المراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك باتمامه الى آخر اليوم وفى لا يصلى حنث
بركعة لا بما دونها يعنى لا يحنث بالقيام او القراءة او الركوع وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث
والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشرع فى الصوم وجه الاستحسان ان الصلاة عبارة
عن الاركان المختلفة فما لم يأت بكلها لا يسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك
ويتكرر فى الاجزاء ولو ضم صلوة فبشفع لا اقل اذ المراد به الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان
للنهى عن البتيراء وبان ولدت فانت كذا يحنث بولد ميت يعنى لو قال لامرأته ان ولدت فانت طالق
فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال لامته ان ولدت فانت حرة فولدت ميتا لان المولود
ولد حقيقة ويسمى به فى العرف ويعتبر ولدا فى الشرع حتى ينقضى به العدة والدم بعده نفاس
وامه ام ولد فيتحقق الشرط وفى ان ولدت ولدا فهو اى الولد حر عتق الحى ان ولدت ميتا ثم حيا
عنده وقالا لا يعتق لان الشرط يتحقق بولادة الميت كما ذكر فانحلت اليمين لا الى الجزاء لان الميت
ليس بمحل للحرية وله ان مطلق اسم الولد يقيد بوصف الحيوة تصحيحا لكلام العاقل اذ لو لم يتقيد
به لغا لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهى لا تثبت فى الميت فيتقيد به كما اذا قال ان ولدت ولدا
حيا بخلاف لجزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصح للتقييد وفى ليقضين دينه اليوم وقضاه

زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر يعني اذا حلف ليقضين فلانا دينه اليوم
فقضاه ثم وجد فلان بعضه زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم
الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا لدينه فوجد شرط البر وكذا النبهرجة وقبض المستحقة صحيح
ولا يرتفع برده البر المتحقق وكذا لو باع من الداين عبدا بدينه وقبضه بر لان قضاء الدين طريقه
المقاصة لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وقد تحققت بالبيع فكان شرط القبض لتقرر
القضاء به ولو كان ما قضاه ستوقة او رصاصا او وهبه اي الداين الدين له اي المديون لا اي لا
يبر اما الستوقة والرصاص فلانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف
والسلم واما الهبة فلعدم المقاصة وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث
حتى يقبض كله متفرقا لغير ضروري يعني اذا حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه
لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين
معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه في وزنين لم يتشاغل
بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه ليس بتفريق اذ قد يتعذر قبض الكل دفعة في العادة فيكون
هذا القدر مستثنى منه واليه اشار بقوله لغير ضروري ولا في ان كان لي الا مائة فكذا ولم يملك
الا خمسين يعني اذا قال ان كان لي الا مائة درهم فكذا ولم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود
منه عرفا نفي ما زاد على المائة وكذا اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كلها اداة الاستثناء ولا اي
اي لا يحنث في لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق والبنفسج والورد
يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما
لا يحنث لانهما يقعان على الورق لا الدهن في عرفنا كذا في الكافي **باب حلف القول** حنث في لا
يكلمه ان كلمه نائما فايقظه لانه كلمه واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه ذكر القدوري انه اذا كان بحيث
يسمع لو لم يكن نائما واصغى اليه اذنه يحنث والمختار الاول وحنث في لا يكلمه الا باذنه ان اذن
ولم يعلم فكلمه لان الاذن مشتق من الاذان بمعنى الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا
يتحقق الا بالسماع وحنث في لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه لان هذه الاضافة لا تحتمل
الا التعريف لان الانسان لا يعادى بمعنى في الثوب والا يحنث اذا كلم المشتري فيراد به الذات و

حنث في لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لان الحكم تعلق بالذات لان الصفة في الحاضر لغو وهذه
الصفة ليست بداعية الى اليمين لتعتبر كما مر وحنث في هذا حر ان بعته او اشتريته ان عقد بالخيار
يعني اذا قال لعبده هذا حر ان بعته فباعه على انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج عن ملكه وقد وجد
الشرط فيه ولو قال لعبد الغير ان اشتريته فهو حر فشراه بالخيار يعتق اما عندهما فلانه دخل في
ملك المشتري واما عنده فلانه علق العتق بالشراء لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه
فكانه قال بعد الشراء بالخيار هو حر ومن اشترى عبدا بالخيار واعتقه بعد الشراء يسقط
خياره ويثبت الملك مقتضى للاعتاق سابقا عليه كذا هنا بخلاف قوله ان ملكتك فانت حر
فاشتراه بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث وهو الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار لا يملكه عند ابي
ح رح فلم ينزل الجزاء وان بلغه باتا لا يعتق لان البيع كما تم زال الملك والجزاء لا ينزل في غير الملك
وحنث بالفاسد والموقوف يعني اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد لوجود حده وهو التمليك
والتملك من الجانبين لا الباطل لانتفاء حده وحنث في ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لوجود المعلق
عليه وحنث بفعله وفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح
عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض اقول عدهم الاستقراض هنا مشكل لانهم صرحوا
بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم والايداع
والاستيداع والاعادة والاستعادة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة
والكسوة والحمل يعني اذا قال ان تزوجت فكذا فان تزوج بنفسه او زوجه وكيله يحنث و
كذا الحال في سائر الصور ووجهه ان الوكيل فيها سفير محض حتى ان الحقوق ترجع الى الآمر فكان
الآمر فعل بنفسه وحنث بفعله فقط اي دون فعل وكيله في حلف البيع والاجارة والشراء و
الاستيجار والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد وانت خبير بان ما يرد في الاستقراض
وارد هنا في ضرب الولد لان الضرب فعل حسي لا ينتقل من محل الى آخر الا اذا صح التوكيل وصحته
في الاموال فيصح بالنظر الى العبد ويبطل بالنظر الى الولد ولا يحنث في لا يتكلم فقرء القرآن او سبح
او هلل او كبر في صلوته او خارجها عندنا لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعي يحنث
وهو القياس يوم اكلم يقع على الملوين يعني اذا قال عبده حر يوم اكلم فلانا يقع على الليل والنهار لما

قرن اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت وصح نية النهار لانه مستعمل فيه ايضا وعند
ابي يوسف لا يصدق قضاء لكونه خلاف المتعارف وليلة اكلمه يقع على الليل خاصة لان الليل لا يستعمل
في مطلق الوقت الا ان للغاية كحتى ففي لا اكلمه الا ان يقدم زيد او حتى يقدم حنث ان كلمه قبل قدومه
والا لغا ضرب المدة وفي لا يكلم عبده اي اذا قال لا يكلم عبد فلان ولا يلبس ثوبه او لا يدخل داره او لا
ياكل طعامه او لا يركب دابته ان اشار الى المضاف بان قال عبده هذا مثلا وزالت اضافته وكلم لا يحنث
بان اخرجه من ملكه لان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال
الملك كما اذا لم يشر لان هذه الاعيان لا يقصد هجرانها لذواتها بل لاذى من ملاكها واليمين ينعقد
بمقصود الحالف فصار كانه قال ما دام لفلان كالمتجدد يعني لا يحنث ان تجدد الملك في هذه الاشيا
اجماعا بان اشترى فلان عبدا او ثوبا اخر او دارا او دابة اخرى وان لم يشر اي اضاف الى فلان ولم
يشر الى المضاف اليه لا يحنث بعد الزوال اي زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل
مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث ويحنث بالمتجدد اي يحنث بالفعل في المتجدد ملكا لان اللفظ
مطلق فيجري على اطلاقه وفي الصديق والزوجة يحنث في المشار اليه بعد الزوال اي لو حلف لا
يكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه وكلم بعد زوال الصداقة والزوجية يحنث اجماعا
لان الحر مقصود بالهجران فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر
لانه لم يعين اي لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدو لي فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر انفا لان
تلك الاعيان لا تهجر لذواتها واما غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية لانه لخسته وسقوط
منزلته لحق بالجمادات فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها وفي غيره اي غير المشار اليه
بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجة فلان فزالت النسبة بان عادى صديقه او ابان امراته فكلم
لا اي لا يحنث لان مجرد هجران الحر لغيره محتمل فاذا ترك الاشارة دل ذلك على هذا المحتمل اذ لو كان
لعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال حين وزمان بلا نية نصف سنة نكرا
او عرفا لان الحين يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون الاية وقد يراد
به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى
تؤتي اكلها كل حين فسره ابن عباس بستة اشهر وهذا اوسط فينصرف اليه والزمان يستعمل استعمال

للحين وبها اي بالنية ما نوى لانه حقيقة كلامه ودهر لم يدر قال ابو ح الدهر منكرا لا ادري
ما هو اي باي شيء يقدر وعندهما نصف سنة كحين وزمان والدهر معرفا ابد الابد ومعرفا
ايام حال كونه منكرة ثلثة لانه جمع ذكر منكرا فيتناول القل وهو الثلثة وايام كثيرة والايام
والشهور عشرة يعني اذا قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فهي عند ابي ح عشرة ايام
لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام وان حلف لا يكلم الايام فعلى عشرة ايام عنده
وعندهما على ايام الاسبوع وان حلف لا يكلمه الشهور فعلى عشرة اشهر عنده وعلى اثني عشر شهرا عندهما
لان اللام للمعهود وهو ما ذكر لانه يدور عليها وله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ
الجمع وهو عشرة قال اول عبد اشتريه حر فاشترى عبدا عتق اذ لا يحتاج اوليته الى شراء عبد آخر
ولو اشترى عبدين ثم آخر فلا اي لا يعتق واحد منهم اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره سابقا عليه ولا
مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده عتق الثالث لوجود الاولية وفي آخر عبد كذا اذا قال آخر عبد
اشتريه حر ان مات الحالف بعد شراء عبد لا يعتق لان الآخر لا بد له من الاول ولم يوجد وان شرى عبدا
آخر ثم مات عتق الآخر اتفاقا يوم شرى من الكل عنده وعندهما يوم مات من الثلث لان الآخرية
تحققت بالموت فيعتق عند الموت فيكون من الثلث وله ان كونه عند الشراء تبين بالموت فيعتق من
ذلك الوقت وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروه متفرقين لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة
الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول وعتق الكل ان بشروه معا لانها تحققت
من الكل صح شراء ابيه للكفارة يعني ان اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزاه وكذا ابنه خلافا لزفر
والشافعي لا شراء من حلف بعتقه يعني اذا قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه وينوي به كفارة
يمينه لم يجز لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين واما الشراء فشرطه مفقود فان العتق
عند الشراء يضاف الى اليمين السابقة ولم توجد نية الكفارة وقت اليمين ولا شراء مستولدة بنكاح
علق عتقها عن كفارته بشرائها يعني قال لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن
كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد
فلا يضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث
يجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستندة الى امر آخر وقد قارنته النية وبان تسريت امة فهي حرة

تعتق من شراها وهي ملكه لان اليمين انعقد في حقها المضاد فيها الملك لا من شراها فشراها
فانها لا تعتق وقال زفر تعتق لان الشرى لا يكون الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك دلالة او ضمنا
لانه لا يقول بالاقتضاء ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة الشرى فيتقدر بقدره فلا يظهر في حق
صحة الجزاء وهو الحرية ويعتق بكل مملوك لي حر امهات اولاده وعبيده ومدبروه لوجود الاضافة
المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا الا مكاتبوه الا بنيته لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا لا يملك
اكسابه ولا يحل له وطي مكاتبته ويعتق بهذا حر او هذا وهذا العبيد الثلثة ثالثهم في الحال
وخير في الاولين لان سوق كلامه لايجاب العتق في احد الاولين وتشريك الثالث له فيما سيق له
الكلام كاحدهما حر وهذا فالمعطوف عليه هو المأخوذ من صدر الكلام لا الاحد المذكورين بالتعيين
وههنا مباحث شريفة ذكرناها في مرقاة الاصول كالطلاق يعني اذا قال لنسوة له هذه طالق او
هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاولين والاقرار يعني اذا قال لفلان علي الف درهم
او لفلان وفلان كان للاخير خمسمائة وخمسمائة بين الاولين ولام تعلق مبتدا خبره قوله
الاتي اقتضى بفعل يقبل نيابة الغير كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى اي اللام
امره اي امر ذلك الغير المتكلم ليختص اي ليفيد اللام اختصاص ذلك الفعل به اي بذلك الغير لان
وضع اللام للاختصاص وهو لا يتحقق ههنا الا بالامر المفيد للتوكيل فلم يحنث في ان بعت
لك ثوبا ان باعه بلا امره لانتفاء التوكيل سواء ملكه اي المخاطب ذلك الثوب او لا بخلاف ما
اذا قال ثوبا لك فانه يقتضي كونه ملكا له كما سيأتي وان تعلق اللام اي قارن بعين او فعل لا
يقبلها اي النيابة كاكل وشرب ودخول وضرب الولد احتراز عن ضرب الغلام فانه يقبل نيابة
الغير اقتضى ملكه اي ملك المخاطب لانه كمال الاختصاص فيحنث في ان بعت ثوبا لك ان باعه اي ثوبه
بلا امره علم به البائع او لا بان اخفى المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم هذا نظير
التعلق بالعين واما نظير التعليق بفعل لا يقبل النيابة فنحو ان اكلت لك طعاما او شربت لك
شرابا اقتضى ان يكون الطعام او الشراب ملك المخاطب كما في قوله ان اكلت طعاما لك او شربت
شرابا لك فانه وان تعلق بالاكل صورة متعلق بالطعام معنى واما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة
الملك بل يراد الاختصاص قالت امرأة لزوجها نكحت علي امرأة فقال الزوج كل امرأة لي فكذا طلقت القائلة

لدخولها تحت كل امرأة وصح نيته غيرها لانه انما قال هذا الكلام لارضاءها ومراده غيرها لكنه خلاف
الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء

كتاب الحدود

الحد لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة خرج به
التعزير اذ لا تقدير فيه اى ليس له قدر معين فان اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة كما سيأتى
تجب اى على الامام اقامتها حقا لله تعالى فان المقصود الاصلى من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد
خرج به القصاص لانه حق العبد والزنا الموجب للحد وطئ مكلف خرج به وطئ المجنون والصبى
والوطئ لا يتناول الايلاج المجرد عن الانزال فانه شرط ههنا كما فى الخانية فى قبل مشتهاة خرج به وطئ
غير المشتهاة كصغيرة لا تشتهى والميتة والبهايم فان وطئها لا يوجب الحد خال عن ملك اعم من ملك
النكاح وملك اليمين وشبهته ويدخل فيه شبهة الاشتباه وسيأتى بيانهما عن طوع خرج به زنا المكره
فان الاكراه يسقط الحد وسيأتى تفصيله فى كتاب الاكراه هذا فى حق الرجل واما زنا المرأة فهى
عن تمكينها للمثل هذا الفعل كذا فى النهاية ويثبت اى الزنا بشهادة اربعة من الرجال فى مجلس واحد
حتى لو شهدوا متفرقين لم تقبل ذكره الزيلعى بالزنا متعلق بالشهادة اى بشهادة متلبسة بلفظ
الزنا لانه الدال على فعل الحرام او ما يفيد معناه وسيأتى بيانه لا بمجرد لفظ الوطئ او الجماع فانه
لا يفيد فائدته فيسألهم الامام عنه ما هو اى عن ماهيته فانه قد يطلق على كل وطئ حرام وانما
اطلقه الشارع على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان وكيف هو فان الوطئ يقع بلا التقاء الختانين
واين زنى فان الزنا فى دار الحرب لا يوجب الحد ومتى زنى فان التقادم لا يوجب الحد وبمن
زنى فانها قد تكون فى وطئها شبهة فان بينوه وقالوا رأيناه وطئها فى فرجها كالميل فى المكحلة
بضمتين وعاء الكحل وعدلوا سرا وعلنا ولم يكتف بظاهر عدالتهم احتيالا للدرء حكم اى الامام
به اى بثبوت الزنا وباقرار العاقل البالغ عطف على قوله بشهادة اشترط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار
لقول المجنون والصبى خصوصا فى وجوب الحد لا الاسلام لان الذمى يحد باقراره عندنا خلافا لمالك
ولا الحرية لان اقرار العبد بالزنا يوجب الحد عليه مأذونا كان او محجورا خلافا لزفر اربعا اى اربع
مرات عندنا وعند الشافعى يحد بالاقرار مرة كما فى ساير الحقوق فى اربعة مجالس من مجالس المقر
لا الحاكم لقصة ماعز فانه صلى الله عليه وسلم اخر الاقامة عليه الى ان اقر اربع مرات فى اربعة مجالس فلو
ظهر دونها لما اخرها الثبوت الوجوب رده فى كل مرة الا مرة رابعة فانه اذا اقر مرة رابعة قبله الامام

ثم سأل الحاكم قبل الاتى السؤال عن متى لانه للاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار
وقيل يسئل عنه ايضا لاحتمال كونه فى الصبى فان بينه ندب تلقينه رجوعه بلعلك لمست
او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او فى وسطه خلى والا حد وهو اى حد الزنا نوعان
احدهما للمحصن وثانيهما لغير المحصن والاحصان ايضا نوعان احدهما احصان الزنا وثانيهما
احصان القذف وسيأتى فى حد القذف وقوله هو للمحصن مبتدأ خبره قوله الاتى رجم وبين
المحصن على وجه يعلم منه احصان الزنا بقوله اى الحر فان الاحصان يطلق عليه قال الله تعالى
وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ اى الحرائر بالاجماع الامة المكلف اى العاقل البالغ
فان غير المكلف ليس باهل للعقوبات المسلم لقوله صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن
الواطى بنكاح صحيح هذا متضمن شرطين النكاح والوطى به اشتراط الاول لان الاحصان
يطلق عليه لقوله تعالى وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ اى المنكوحات وقال الله تعالى فَإِذَا أُحْصِنَّ
اى تزوجن واشتراط الثانى لقوله صلى الله عليه وسلم الثيب بالثيب والثيابة لا تكون بلا دخول
ولانه لا يكون على ما عليه اصل حال الادمى من الحرية الا بالنكاح ويجب ان يعلم ان حصول الوطى
بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان فلا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لو تزوج
فى عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وبقى مجردا او زنى يجب عليه الرجم وهما
اى والحال ان الزوجين بصفة الاحصان والجملة حال عما فهم مما قبلها من الوطى والموطوءة
ونظيره لقيت زيدا راكبين وحاصله اشتراط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين
اذا كان بينهما وطى بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا
الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها
وكذا لو كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهى حرة عاقلة بالغة مسلمة فان اسلمت
قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما فانهما لا تكون محصنة
بهذا الدخول لان الدخول انما شرط لكونه مشبعا عن الحرام وانما كان مشبعا اذا خلا عما يخل
بالرغبة كالصبى والجنون والرق والكفر رجم فى فضاء حتى يموت يبدأ به شهوده فان
ابوا او غابوا او ماتوا سقط الحد ثم الامام ثم يرمى الناس وفى المقر يبدأ الامام ثم يرمى الناس

وغسل وكفن وصلى عليه وذكر النوع الثاني من حد الزنا بقوله ولغير المحصن حال كونه حرا
جلد مائة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة لكنه نسخ في حق
المحصن فبقي في حق غيره معمولا به وسطا اي متوسطا بين المبرح وغير المولم لافضاء الاول
الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار بسوط لا عقدة له لان عليا رضي الله عنه
لما اراد ان يقيم الحد كسر عقدته ينزع ثيابه لانه ابلغ في ايصال الالم اليه ومبنى هذا الحد على الشدة
في الضرب الا الازار لان فيه كشف العورة ويفرق الضرب على بدنه لان الجمع في عضو واحد قد
يفضي الى التلف وهذا الحد زاجر لا متلف الا راسه وفرجه ووجهه لقوله صلى الله عليه وسلم
للذي امره ان يضرب الحد اتق الوجه والمذاكير قائما في كل حد لان مبنى اقامة الحد على التشهير
والقيام ابلغ فيه بلا مد قيل هو ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط
فيرفعه الضارب فوق راسه وقيل ان يمده بعد ضربه وكل ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل
وعبدا عطف على قوله حرا نصفها وهي خمسون سوطا لقوله تعالى فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى
الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ نزلت في حق الاماء ولا يحده اي العبد سيده بلا اذن الامام لان الحد
حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه
النايب عن الشرع وهو الامام او نايبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق
الشرع ساقط عنه ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو
والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب وتحد جالسة لانه استر لها وجاز الحفر لها للرجم لانه
عليه السلام حفر للغامدية وعلي رضي الله عنه لشراحة وان ترك لا باس لانه عليه السلام لم يامر به
وهي مستورة بثيابها لا له لانه عليه السلام لم يحفر لماعز ولا يجمع في المحصن بين جلد ورجم
لانه عليه السلام لم يجمع ولا في البكر بين جلد ونفي والشافعي يجمع بينهما فيجلد مائة ويغرب
سنة لقوله صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى فاجلدوا
حيث لم يذكر التغريب والسكوت في موضع الحاجة الى البيان تمام البيان كما تقرر في الاصول
وما رواه منسوخ الا سياسة فان الامام اذا راى فيه مصلحة غرب بقدر ما يرى لانه يفيد في بعض
الاحوال ويرجم مريض محصن زنى لانه شرع اتلافا فلا يمنع بسبب المرض ولا يجلد مريض حده الجلد

حتى يبرأ لانه شرع زاجرا لا متلفا والجلد فى المرض ربما يكون متلفا وحامل زنت لم تجلد حتى
تضع لان فيه اضرارا بالولد الذى لم يجن والمخلوق من ماء الزنا محترم كغيره فان كان حدها الرجم
ترجم حين وضعت لان التاخير لاجل الولد وقد خرج والمرض لا ينافى اقامة الرجم وان كان
حدها الجلد تجلد بعد النفاس لانه نوع مرض فينتظر البرء منه **باب وطى يوجب الحد او لا**
الشبهة دارئة للحد لقوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم هذا حديث تلقته
الامة بالقبول وانما اختلفوا فى ثبوت الشبهة وحدها فنحتاج الى تحديدها وتنويعها
فنقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وهو ثلثة انواع احدها شبهة فى الفعل
ويسمى شبهة اشتباه وهى شبهة تثبت فى الفعل بظن غير الدليل اى غير دليل الحل دليلا وهى
تتحقق فى حق من اشتبه عليه لا من لم يشتبه عليه فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه كقوم سقوا
خمرا يحد من علم منهم انه خمر لا من لم يعلم فلم يحد من ظن الحل فى ثمانية مواضع ذكرها بقوله
فى وطى امة ابويه فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع يفيد الظن ان للابن ولاية فى
وطى جارية الاب كما فى العكس او امة امرأته فان غنى الزوج بمال زوجته المستفاد من قوله تعالى
ووجدك عائلا فاغنى اى بمال خديجة رضى الله عنها قد يورث شبهة ان مال الزوجة ملك
الزوج وامة سيده فان احتياج العبيد الى اموال المولى اذ ليس لهم مال ينتفعون به مع
كمال الانبساط بين مماليك مولى واحد ومع انهم معذورون بالجهل مظنة لاعتقادهم حل
وطى اماء المولى ووطى المرتهن الامة المرهونة فان مالكية المرتهن المرهونة ملك يد يفيد
ظن حل وطى المرهونة وبقاء اثر النكاح وهو العدة لا يبعد ان يصير سببا لان يشتبه عليه
حل وطى المعتدة اى معتدة بثلاث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة باعتاق وهى ام ولده
اى والحال ان المعتقة ام ولده ولا حد فى هذه المواضع الثمانية ان قال الجانى ظننت انها تحل
لى وان قال علمت انها حرام على وجب الحد والثانى من انواع الشبهة شبهة فى المحل ويسمى شبهة
حكمية وهى تثبت فى المحل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا اى اذا نظرنا الى الدليل مع قطع النظر
عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجانى واعتقاده فلم يحد الجانى بهذه الشبهة
مطلقا اى ولو قال علمت انها حرام على فى ستة مواضع ذكرها بقوله بوطى امة ابنه فان الدليل

الثاني المحرمة فيه قوله عليه السلام انت ومالك لابيك ووطي معتدة الكنايات فان الدليل
فيه قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع ووطي البائع الامة المبيعة ووطي الزوج الامة
الممهورة اي التي جعلها صداقا لمرأة تزوجها قبل تسليمها اي تسليم الاولى الى المشتري والثانية
الى الزوجة فان كون المبيعة في يد البايع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك في الاولى
وكون المهر صلة اي غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك في الثانية ووطي الشريك اي احد
الشريكين الجارية المشتركة فان الملك في الجارية المشتركة دليل جواز الوطي واذا ادعى النسب
يثبت اي النسب ههنا اي في شبهة المحل الا الاولى اي في شبهة الفعل لان الفعل في الاولى
تمحض زنا وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية وثالث انواع
الشبهة شبهة العقد وهي تثبت بالعقد اي عقد النكاح عنده اي عند ابي حنيفة في وطي
محرم نكحها وان كان حرمته متفقا عليها وهو عالم به حيث لا حد عليه عنده ولكن يوجع عقوبة
ان علم بذلك وعند غيره ان علم يحد والا فلا وسيأتي بيانه وحد بوطي امة اخيه او اخته او عمه
او عمته وقال ظننت انها تحل لي وكذا ساير المحارم سوى الولاد اذ لا انبساط له في مال هؤلاء
فلا يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وحد بوطي اجنبية وجدها على فراشه وقال حسبتها امرأتي
اذ بعد طول الصحبة لا يشتبه عليه امرأته ولو هو اعمى لانه يقدر على التمييز بالحركات والهيئات في
الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فوطئها لان الاخبار دليل كذا في الكافي
حتى اذا اجابت بالفعل ولم يقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد كذا في الايضاح وذمية عطف
على ضمير حد وجاز للفصل زنا بها حربي وذمي زنى بحربية لكون اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات
لا الحربي والحربية لانهم ليسوا المخاطبين بها ولا من وطي اجنبية زفت اليه وقيل هي عرسك
وعليه مهرها قضى به عمر رضي الله عنه وبالعدة ولا من وطي محرما نكحها عند ابي ح فانه جعل
العقد شبهة في درء الحد كما سبق ولا من وطي بهيمة لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية ثم ان كانت
مما لا يؤكل تذبح ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح وضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره
لانها قتلت لاجله والاحراق بالنار ليس بواجب انما يفعل لئلا يعير الرجل بها ان كانت باقية
فينقطع التحدث به وان كانت مما يؤكل تذبح فتؤكل عند ابي ح رح وعند ابي يوسف تحرق

مطلب اللواطة

او اتى فى دبر عطف على وطئ فانه لا يحد عند ابى ح رح وعندهما وعند الشافعى يحد لانه فى معنى
الزنا لانه قضاء الشهوة فى محل مشتهى على سبيل الكمال تمحض حراما وله انه ليس بزنا فان الصحابة
اختلفوا فى موجبه من الاحراق وهدم الجدار عليه والتنكيس من محل مرتفع باتباع الاحجار فعند
ابى ح يعزر بامثال هذه الامور او زنى فى دار الحرب او دار البغى ثم خرج الينا لانهما لا انتقام هناك
بالحديث ولا بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولا بزنى غير مكلف بمكلفة
مطلقا اى لا على الفاعل ولا على المفعول به وفى عكسه بان زنى مكلف بغير مكلفة حد هو فقط
ولا بالزنا بمستاجرة لزنا بان استاجر امراة ليزنى بها فزنى بها لم يحد عند ابى ح وقالا
حد وهو قول الشافعى اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا محضا وله ما روى ان امراة
سالت رجلا مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رضى الله عنه عنهما الحد وقال هذا
مهرها ولا بالزنا باكراه سواء كان المكره زانيا او مزنية ولا باقرار بالزنا اربع مرات ان انكر الآخر

مطلب اقرار بزنا

هذه المسئلة على وجهين احدهما ان يقر اربعا بالزنا بفلانة وقالت انه تزوجنى او اقرت اربعا
بالزنا مع فلان وقال فلان تزوجتها لم يحد او فاقا وثانيهما ان يقر اربعا انه زنى بفلانة فقالت
ما زنى بى ولا اعرفه او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد
المقر عند ابى حنيفة رح وفى قتل امة بزنى يجب الحد والقيمة لانه جنى جنايتين فيترتب على كل منهما
موجبها الحد بالزنا والقيمة بالقتل والخليفة اى الامام الذى ليس فوقه امام لا يحد لان الحد حق
الله تعالى واقامته اليه دون غيره ولا يمكنه ان يقيمه على نفسه ويقتص ويؤخذ بالمال لانهما من
حقوق العباد ويستوفيه ولى الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين **باب شهادة الزنا**
والرجوع عنها شهد بحد متقادم بلا عذر بان يكون قريبا من امامه بحيث يقدر على اقامة

مطلب الشهادة بالتقادم

الشهادة بلا تاخير لم تقبل لان الشهادة فى الحدود مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر
فالتاخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعده لضغينة فى باطنه من حقد او عداوة حركته
فيتهم فيها والاصار فاسقا آثما بخلاف الاقرار كما سيأتى الا فى حد قذف لان الدعوى فيه شرط
فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم ويضمن المسروق اى اذا شهد شهود السرقة
بعد التقادم لا يحد السارق ويضمن ما سرق لان التقادم لا يضره لانه حق العبد ولو اقر به

اى بالحد بعد التقادم يحد لانتفاء تهمة الحقد والعداوة الا فى الشرب كما سياتى وتقادمه اى الشرب
بزوال الريح والتقادم لغيره بمضى شهر وهو الاصح وقيل ستة اشهر شهدوا بزنى وهى غائبة
حد وبسرقة من غائب لا لان الدعوى تنعدم بالغيبة وهى شرط فى السرقة لا الزنا كما سياتى ولو
اختلف اربعة فى زاويتى البيت او اقر بزنا وجهلها حد اما الاول فمعناه ان يشهد كل من اثنين
على الزنا فى زاوية والقياس ان لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق
ممكن بان يكون ابتداء الفعل فى زاوية والانتهاء فى الاخرى بالاضطراب وفى الكافى هذا اذا
كان البيت صغيرا بحيث يحتمل ذلك واما اذا كان كبيرا فلا واما الثانى فلان جهل المقر لا يدفع
الحد اذ لو كانت امراته او امته لم تخف عليه وان شهدوا كذلك اى شهدوا انه زنى بامراة لا يعرفونها
او اختلفوا فى طوعها اى شهد اثنان انه زنى بفلانة فاكرهها واخران انها طاوعته او اختلفوا
فى بلد زناه اى شهد اثنان انه زنى بامراة بالكوفة وآخران انه بها زنى بالبصرة او اتفقوا حجتاه
فى وقته واختلفا فى بلده او شهدوا بزنا وهى بكر او هم فسقة او شهود على شهود لم يحد احد اى لا
المشهود عليهما ولا الشهود بسبب القذف وايضا ان شهد الاصول بعدهم اى بعد الفروع
اما عدم الحد فى الاول على المشهود عليه فلان الظاهر انها زوجته او امته واما عدمه على الشهود
فلان اتفاقهم على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة اخرج كلامهم من ان يكون قذفا واما عدمه فى
الثانى فلان الفعل المشهود ان كان واحدا فبعضهم كاذب لان الواحد لا يكون بطوعها وكرهها
والا فلا نصاب للشهادة على كل منهما واما عدمه على الشهود فلاتيانهم بلفظ الشهادة واما
فى الثالث فلان الفعل الواحد لا يكون فى موضعين ولا يحد الشهود لما ذكر واما فى الرابع فلما
فى الثالث واما فى الخامس فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليهما
لان قولهن حجة فى اسقاط الحد لا فى ايجابه ولا على الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة وكذا
اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا الشهود لتكامل عددهم
ولفظ الشهادة كما اذا شهدوا على امراة بالزنا فوجدت رتقاء حيث لا حد عليها ولا عليهم واما
السادس فلان الفاسق من اهل التحمل والاداء وان كان فى ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا
لو قضى بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية دون وجه باعتبار

القصور فيسقط الحد من المشهود عليهما باعتبار عدم الثبوت وسقط عن الشهود باعتبار
الثبوت واما السابع فلان فى الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها فى
موضعين فى شهادة الاصول وشهادة الفروع ولا يحد الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه بالزنا
بل حكوا شهادة الاصول وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهى كافية لدرء الحد لا لاثباته
وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل ولم يحدوا ايضا لان شهادتهم
قد ردت فى تلك الحادثة من وجه برد شهادة الفروع لانهم قائمون مقامهم وشهادتهم شهادتهم
وشهادة فى حادثة اذا ردت لم تقبل فيها ابدا فاذا شهدوا بالزنا حال كونهم عميانا او محدودين
فى قذف او ثلثة وقد وجبت الاربعة او اربعة احدهم محدود فى قذف او عبد او وجد كذا اى
محدودا فى قذف او عبدا بعد الحد حدوا اى الشهود لا المشهود عليه وهو جواب لقوله فان
شهدوا وانما خص الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزنا فيجب
الحد لكونهم قذفة وارش جرح جلده هدر اى شهد الشهود بزنا والزانى غير محصن فجلد فجرحه
الجلد ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا فى قذف فارش الجلد هدر عنده خلافا لهما ودية رجمه فى بيت
المال اى شهدوا والزانى محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم فى بيت المال و
اى رجع من الاربعة بعد رجمه حد اى حد الرابع فقط حد القذف خلافا لزفر وغرم ربع الدية
خلافا للشافعى وقبله اى اى رجع منهم قبل الرجم حدوا اى حد جميع الشهود حد القذف لان كلا
منهم قاذف فى الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقى قذفا فيحدون ولا شئ
على خامس رجع اذ بقى من يبقى بشهادتهم كل الحق وهو الاربعة فان رجع آخر حدا وغرما الربع
اى ربع الدية اذ بقى ثلثة ارباع الحق ببقاء الثلثة على الشهادة لان كمال العدد ليس بشرط للبقا
بل يبقى لكل رجل قسط فصار عليهما الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد كامل لان الحد لا
يتجزى ضمن المزكى دية المرجوم ان ظهروا عبيدا او كفارا يعنى شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا
ورجم فاذا الشهود كفار او عبيد فالدية على المزكين عنده وعندهما على بيت المال قالوا معناه
اذا رجعوا عن التزكية وقالوا هم عبيد او كفار وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا
بحالهم كما لو قتل من امر برجمه فظهروا كذلك يعنى شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضى برجمه

فضرب رجل عنقه ولم يرجم ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا فعلى القاتل الدية والقياس ان يجب
القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهر وقت القتل
فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد وتجب الدية في ماله
لانه عمد وسيأتي ان العواقل لا تعقل دم العمد وضمن بيت المال ان لم يزك فرجم لانه امتثل امر الامام
فنقل فعله اليه ولو باشر بنفسه تجب الدية في بيت المال كذا هذا اقر شهود الزنا بنظرهم عمدا
قبلت لاباحة النظر اليهم ضرورة تحمل الشهادة زان انكر الاحصان بعد وجود ساير الشرايط فشهد
عليه رجل وامرأتان او ولدت زوجته منه رجم اما الاول ففيه خلاف زفر والشافعي فان زفر
يقول انه شرط في معنى العلة فلا يقبل فيه شهادة النساء احتيالا للدرء والشافعي يجري على اصله
ان شهادتهن له غير مقبولة في غير الاموال ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها
مانعة من الزنا فلا يكون في معنى العلة لان ادنى درجات العلة ان تكون مفضية الى المعلول
وهو في المانع غير معقول **باب حد الشرب** اذا شرب خمرا جواب اذا قوله الاتي حد يعني
ان مجرد شرب الخمر ولو كانت قطرة واخذ بريحها وان زالت اي ريحها لبعد الطريق او سكر عطف
على شرب وزوال عقله بحيث لا يتميز بين الرجل والمرأة وهو عطف تفسيري لقوله سكر فان المراد
بالسكر عند ابي ح في وجوب الحد هذا المعنى وفي حق حرمة الاشربة ان يهذي وعندهما يهذي
مطلقا بنبيذ ونحوه من المسكرات غير الخمر واقر به اي بشرب الخمر او السكر بغيرها مرة او شهد
به رجلان لا رجل وامرأتان فانهما لا تقبل في الحدود وعلم شربه طوعا فان الشرب بالاكراه لا يوجب
الحد صاحيا ليتأدب به وينزجر لان الظاهر انه لا يتألم حال السكر ثمانين سوطا للحر ونصفها
للعبد لاجماع الصحابة عليه ينزع ثوبه يعني الا الازار ويفرق جلده كما في الزنا لما مر ثمة وان اقر
اي بشرب الخمر او شهد عليه بعد زوال الريح قيد لمجموع الاقرار والشهادة او تقيأها اي علم
شربها بان تقيأها او وجد ريحها منه بلا اقرار او شهادة او رجع عن اقرار شرب الخمر و شرب
السكر بفتحتين عصير الرطب اذا اشتد وقيل كل شراب مسكر او اقر سكران لا اي لا يحد اما عدم
الحد بعد زوال الريح فلان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة ولا اجماع الا برأي ابن مسعود رض
وهو شرط قيام الرائحة واما عدمه بتقيئها او وجدان ريحها فان الرائحة محتملة وكذا الشرب

قد يقع عن اكراه واضطرار ولا يحدّ السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعاً لان السكر
من المباح لا يوجب الحدّ كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحدّ واما عدمه بالرجوع
عن اقراره فلانه خالص حق الله تعالى فيعمل فيه الرجوع واما عدمه في اقرار السكران فلزيادة
احتمال الكذب في اقراره فيحتال للدرء لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حدّ القذف لان فيه حق
العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في ساير تصرفاته ولو ارتدّ السكران زايل العقل
لا يحرم عرسه لان الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق مع زوال العقل اقيم عليه بعض الحدّ فزنى
ثانياً يستانف الحدّ كذا في الزنا لما سبانى ان الحدود اذا كانت من جنس واحد تتداخل

باب حدّ القذف

هو كحدّ الشرب كمية اى عدداً وهو ثمانون جلدة للحرّ ونصفها للعبد وثبوتاً حيث
يثبت كل منهما بشهادة رجلين ولا تقبل فيه شهادة النساء كما في ساير الحدود واذا قذف
محصناً او محصنة ولما كان معنى الاحصان ههنا مغاير المعنى الاحصان في الزنا فسّره بقوله
اى مكلفاً يعني عاقلاً بالغاً وانما اشترط ذلك لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لانتفاء
الزنا منهما مسلماً لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن عفيفاً عن الزنا فان غير
العفيف لا يلحقه العار وايضا القاذف صادق فيه وعفته اعمّ من ان وطي بنكاح صحيح او لا
وبهذا التعميم يمتاز عن احصان الزنا بصريحه متعلق بقذف اى بصريح الزنا بان يقول زنيت
او يا زانية او انت زانية ونحوها او بزنأت في الجبل معناه زنيت فانه يحدّ بهموز ايضا
وعند محمد لا يحدّ لان المهموز هو الصعود او مشترك والشبهة دارئة قلنا حالة الغضب
ترجّح ذلك او لست لابيك او لست بابن فلان ابيه اى قال لست بابن زيد الذي هو ابو المقذوف
فقوله ابيه لفظ المصنف في غضب متعلق بزنأت والمعطوفين بعده ونفي البنوة في غير الغضب
يحتمل المعاتبة حدّ القاذف بطلب المقذوف المحصن واشترط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع
العار عنه ولو كان المقذوف غايباً عن مجلس القاذف حال القذف ذكر هذا التعميم في التاتارخانية
نقلاً عن المضمرات ولا بدّ من حفظه فانه كثير الوقوع بنزع الفرو والحشو فقط متعلق بحدّ يعني
لا يجرّد كما يجرّد في الزنا لان سببه غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف صادقاً لكن ينزع عنه
الفرو والحشو لانه يمنع ايصال الالم اليه لا بنفيه اى لا يحدّ بقوله لست بابن فلان جده بالحر

صفة فلان او بدل عنه واغا لم يحد لانه صادق فى نفيه ونسبته اى ولا يحد ايضا بنسبته اليه
اى جده او الى خاله او عمه او رابه لان كلا منهم يسمى ابا وليس باب حقيقة فلا حد فى نفيه ولا
يحد بقوله يا ابن ماء السماء فان فى ظاهره نفى كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه
فى الجود والسماحة والصفا ولا بقوله يا نبطى لعربى فانهم جيل من الناس فى سواد العراق و
قال ابن ابى ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه والحجة عليه ما روى عن ابن عباس
انه سئل عن رجل قال لرجل يا نبطى فقال لا حد عليه ويطلب عطف على يطلب المقذوف من
يقع القدح فى نسبه بقذفه الميت يعنى لا يطلب بحد القذف الميت الا من يقع القدح فى نسبه
بقذفه كالوالد وان علا والولد وان سفل لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية فيتنا ولهم القذف
معنى وعند الشافعى حد القذف يورث فيثبت لكل وارث حق المطالبة ولو كان المطالب محروما
عن الميراث بالقتل او الكفر او الرق فان المقذوف اذا كان محصنا جاز لابنه الكافر او العبد ان يطالب
بالحد خلافا له ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر فيهما او ولد بنت فان له المطالبة
لتحقق الجزئية وعند محمد لا يطالب الا من يرث بالعصوبة قال يا ابن الزانيين وقد مات ابواه
فعليه حد واحد لان المغلب فى الحدود عندنا حق الله تعالى فتداخل حتى لو قذف رجلا مرارا او جماعة
كل واحد منهم لا يجب الا حد واحد كما سيأتى عن ابن ابى ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا
يقول عند باب المسجد لرجل يا ابن الزانيين فامر باخذه فادخل المسجد فضربه حدين ثمانين لقذفه
الوالدين فبلغ ذلك ابا ح رح فقال يا للعجب من قاضى بلدنا قد اخطا فى مسئلة واحدة من خمسة
اوجه حده من غير خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف الفا و
والى بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحده فى المسجد وقد قال عم جنبوا صبيانكم
من مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم والخامس ينبغى ان يكشف ان المقذوفين
حيان او ميتان ليكون الخصومة اليهما او الى ولدهما وان اجتمعت على واحد اجناس مختلفة بان
قذف وزنى وشرب وسرق يقام عليه الكل ولا يوالى بينهما خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من
الاول فيبدا بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدا بحد الزنا وان
شاء بالقطع لاستوائهما فى القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ذكره

الزيلعي ولا يطالب احد من العبيد سيده ولا احد من الاولاد اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى
لا يعاقب بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه فلو كان لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب وانتفاء
المانع وليس فيه ارث اي اذا مات المقذوف بطل الحد عندنا خلافا للشافعي لان الارث يجري في
حقوق العباد وهنا حق الشرع غالب عندنا ولا فيه رجوع يعني من اقر بقذف ثم رجع لا يقبل لان
للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف حدود هي خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب له فيها
ولا اعتياض اي اخذ عوض عنه لانه ايضا يجري في حقوق العباد وقال الرجل لآخر يا زاني فرد
الآخر كلامه بلا اي بقوله لا بل انت حدا لان معناه لا بل انت زان ولو قال لعرسه فردت به حدت
ولا لعان لان كلا منهما قذف الآخر وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد فيبدأ بالحد
لان في بدايته فائدة ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل اللعان ولا ابطال في عكسه
لان الملاعنة تحد حد القذف لان احصانها لا يبطل باللعان والمحدودة في القذف لا يلاعن لسقوط
الشهادة فيحتال له لدفع اللعان لانه في معنى الحد بزنيت بك هدرا يعني اذا قال لها يا زانية فقالت
زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك في كل منهما لاحتمال انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب
الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت زناه هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا
غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لا منها
فجاء الشك اقر بولد فنفى لاعن وان عكس حد لان النسب يثبت باقراره ثم بالنفي صار قاذفا فوجب
اللعان واذا نفاه ثم اقر فقد كذب نفسه فوجب الحد والولد له في الوجهين يعني ولدا اقر به ثم نفاه
وولدا نفاه ثم اقر به له اي يثبت نسبهما منه لاقراره قال لامرأة يا زاني حد ولرجل يا زانية لا كذا
في تحفة الفقهاء لا نفي بليس بابني ولا بابنك لانه نفي الولادة ولا يصير به قاذفا ولا حد بقذف
من لها ولد لا اب له لقيام امارة الزنا منها وهي ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها
او بقذف من لاعنت بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد لقيام امارة الزنا منها كما مر وحد في
الملاعنة بلا نفي الولد حيث يحد قاذفها لانتفاء امارة او بقذف رجل وطئ في غير ملكه بكل وجه
او ملكه بوجه كالامة المشتركة فان الوطء في الصورتين حرام لعينه والاصل ان من وطئ وطئا
حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه او وطئ في ملكه المحرم ابدا كامة هي اخته رضاعا او من زنت

عطف على رجل وطى اى لا يحد بقذف من زنت فى كفرها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك والزنا
حرام فى جميع الاديان او بقذف مكاتب مات عن وفاء لتمكن الشبهة فى حريته لاختلاف الصحابة
فيه وحد مستامن قذف مسلما هنا اى فى دار الاسلام لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق
العباد وحد قاذف واطى عرسه حايضا لكون الحرمة موقتة او واطى جارية مملوكة حرمت موقتة
كامته المجوسية او مكاتبته وقاذف مجوسى نكح امه فاسلم فانه يحد عند ابى ح خلافا لهما وهذا
مبنى على ما سبق ان تزوج المجوسى بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما اذا اقر
القاذف بالقذف يطلب اى القاذف بالبينة على كون المقذوف زانيا فان اقام اربعة على زنا
او اقراره به اى بالزنا كاملا اى اربعا فى اربعة مجالس حد المقذوف وان عجز القاذف عن اقامة البينة
للحال واستاجل لاحضار شهود فى المصر يؤجل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل ليذهب فيطلبهم
بل يحبس ويقال ابعث اليهم من يحضرهم كذا فى تحفة الفقهاء كفى حد ولحد بجنايات اتحد جنسها
بخلاف ما اختلف اى جنسها وقد مر تفصيله **فصل** التعزير تاديب فى الكشاف العزر المنع و
منه التعزير لانه منع من معاودة القبيح دون الحد اى ادنى قدرا من الحد وهو يكون بالحبس
او الصفع او تعريك الاذن او الكلام العنيف او نظر القاضى اليه بوجه عبوس او الضرب صح اى
حين اذا كان التعزير بالضرب اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة لان التعزير ينبغى ان لا يبلغ
حد الحد واقل الحد اربعون وهو حد العبد فى القذف والشرب وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانه
الاصل وهو ثمانون ونقص عنها سوطا فى رواية وخمسة فى اخرى وانما كان اقله ثلثة
لان ما دونها لا يقع به الزجر ولا يفرق الضرب على الاعضاء هنا اى فى التعزير كما فى الحد لما سياتى فى
والتعزير على اربع مراتب تعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير الاشراف كالدهاقنة
وكبار التجار وتعزير اواسط الناس وتعزير الخساس فالاول الاعلام لا غير وهو ان يقول
القاضى بلغنى انك تفعل كذا وكذا والثانى الاعلام والجر الى باب القاضى وتعزير الاوساط
وهم السوقية الاعلام والجر الى باب القاضى والحبس وتعزير الخساس الاعلام والجر الى باب
القاضى والحبس والضرب وصح حبسه مع ضربه اذا احتيج الى زيادة تاديب وضربه اشد من
ضرب الحد لان التخفيف جرى من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف لئلا يؤدى الى فوت

المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء ويضرب قائما في ازار واحد ثم الضرب
للزنا اشد من الباقي لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثابت باجماع الصحابة رض حيث قال علي رض
اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفترين ثمانون جلدة وعليه اجماع الصحابة رضهم
ثم للشرب ثم للقذف لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف لاحتمال كون القاذف صادقا
في قذفه وعجزه عن اقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده او اباءهم من ادائها ولان
شارب الخمر قلما يخلو عن القذف فيصير كل شارب جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه
جنايتان ومن القاذف جناية واحدة فلهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب وان كان منصوصا
عليه كذا في الكافي فاضمحل ما قال صدر الشريعة اقول حد القذف بالنص وهو قوله تعالى فاجلدوهم
ثمانين جلدة وحد الشرب قيس على حد القذف لان حد الشرب لم يثبت بالقياس بل باجماع الصحابة رض
غايته ان سند الاجماع هو القياس وقد تقرر في الاصول ان الحكم يستند الى الاجماع لا سنده وعزر
بقذف مملوك عبدا او امة او ام ولد او كافر بزنا لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد
الاحصان فوجب التعزير ولهذا يبلغ في التعزير غايته وفي الصور الآتية الراي الى الامام
وصورتان اخريان يجب فيهما البلوغ في التعزير غايته احديهما ما اذا اصاب من الاجنبية
كل حرام غير الجماع والثانية ما اذا اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج كذا في الكافي
وعزر بقذف مسلم يا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق فح لا يعزر ذكره قاضي خان قال فان اراد
اثباته لدفع التعزير لا يسمع لانه شهادة على الجرح المجرد بخلاف ما اذا قال يا زاني فاراد اثباته
حيث يسمع لانه يثبت عليه الحد وهو حق الله تعالى فلا يكون جرحا كما يأتي في كتاب الشهادة
وعزر بيا كافر يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي يا خبيث يا زنديق يا لص الا ان يكون لصا
كذا في الخانية يا ديوث هو من لا يغار على زنا اهله يا قرطبان هو معرب قلتبان مرادف ديوث
يا شارب الخمر يا آكل الربا يا ابن القحبة في الفتاوى الظهيرية القحبة الزانية ماخوذة من القحاب
وهو السعال وكانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها حاجته فسميت الزانية
لهذا قحبة وقيل هي من يكون همتها الزنا وقيل هي افحش من الزانية لان الزانية قد تفعل
سرا او تأنف منها والقحبة من تجاهر به بالاجرة اقول يرد على ظاهره ان مقتضى هذه المعاني

ان يكون فى القحبة معنى الزنا مع زيادة امر قبيح فينبغى ان يجب فيه الحد كما وجب فى يا ابن الزانية
كما مر اللهم الا ان يقال ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح الزنا او بما هو فى حكمه بان يدل عليه اللفظ
اقتضاء كما اذا قال لست لابيك او لست بابن فلان ابيه فى الغضب كما مر ولفظ القحبة لم يوضع
بمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى اخر كما مر ولا يدل عليه اقتضاء ايضا وهو ظاهر
يؤيده ما قال الزيلعى لا يقال يجب الحد بقوله لغيره لست لابيك وهو ليس بصريح فى الزنا لاحتمال
ان يكون من غيره بالوطى بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنا اقتضاء والمقتضى اذا ثبت ثبت
بجميع لوازمه فيجب الحد اذ الثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة هذا غاية ما يمكن فى هذا المقام
لكنه بعد موضع تامل يا ابن الفاجرة فانها من تباشر كل معصية فلا يكون فى معنى الزانية ولا
فى حكمه فلا حد به انك ماوى اللصوص انت ماوى الزوانى يا من يلعب بالصبيان يا حرام
زاده معناه المتولد من الوطى الحرام وهو اعم من الزنا كالوطى حالة الحيض وفى العرف لا يراد الا
ولد الزنا وكثيرا ما يراد به الخب اللئيم فلا حد به وانما عزر فيها لانه آذى مسلما والحق الشين
به ولا مدخل للقياس فى الحدود فوجب التعزير لا اى لا يعزر بيا حمار يا خنزير يا كلب يا بقر يا تيس
يا قرد يا حجام يا ابنه اى ابن الحجام وابوه ليس كذا يا مواجر فانه يستعمل فيمن يوجر اهله للزنا
لكنه ليس معناه الحقيقى المتعارف بل معنى المؤجر فلا تعزير فيه يا بغا فانه من شتم العوام
ولا يقصدون به معنى معينا يا ضحكه بوزن النقطة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من
يضحك على الناس يا سخرة وهو ايضا كذلك وقيل فى عرفنا يعزر فى يا كلب يا حمار يا خنزير
يا بقر اذ يراد به الشتم ويتاذون به وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر
لان الوحشة تلحقهم بذلك وان كان من العامة لا يعزر للتيقن بكذبه وهذا احسن كذا فى الكافى
ادعى عند القاضى على رجل سرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر لان مقصود المدعى تحصيل ماله لا السب
والشتم بخلاف دعوى الزنا فانه اذا لم يثبت يحد لما مر وهو حق العبد اى حق العبد غالب فيه
فيجوز فيه الابراء والعفو واليمين والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامراتين بخلاف
الحد الذى هو خالص حق الله تعالى حيث لم يجز فيه شئ من ذلك يعزر المولى عبده والزوج زوجته
على تركها الزينة وتركها غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش لا اى لا

يعزر الزوج

يعزر الزوج الزوجة على ترك الصلوة والأب يعزر الابن عليه قال في النهاية انه انما يضربها
لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة تعود اليها الا يرى انه ليس له ان يعزرها على ترك الصلوة ولان
يضربها على ترك الزينة ونحوه من حد او عزر فمات هدر دمه لانه فعل ما فعل بامر الشرع فيكون
منسوبا الى الامر فكانه مات حتف انفه الا امرأة عزرها زوجها بمثل ما ذكرنا فماتت فان دمها لا
يكون هدرا لان تاديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت
ذلك عليه يعزر وكذا المعلم اذا ضرب الصبي ضربا فاحشا يعزر كذا في مجمع الفتاوى رأى رجل
رجلا مع امرأته يزني او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمرأة جميعا كذا في المنية

كتاب السرقة هي لغة اخذ الشيء من الغير خفية اي شيء كان وشرعا اخذ مكلف اي عاقل بالغ
خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزا صفة قدرا وحال عنه بمكان او حافظ فقد زيد
على المعنى اللغوي اوصاف شرعا منها في السارق وهو كونه مكلفا ومنها في المسروق وهو كونه
مالا متقوما مقدرا ومنها في المسروق منه وهو كونه حرزا وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى
والمعنى اللغوي مراعى فيها اما ابتداء او انتهاء كما اذا باشر سبب الاخذ خفية ولخذ خفية او
ابتداء فقط كما اذا نقب الجدار خفية ولخذ المال من المالك مكابرة على الجهار ثم انها اما صغرى
وهي السرقة المشهورة ففيها مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه واما كبرى وهي قطع الطريق
وفيها مسارقة عين الامام لانه المتصدي بحفظ الطريق باعوانه وشرط كون السارق مكلفا
لان الجناية لا يتحقق بدون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية وشرط كون المأخوذ عشرة
دراهم مضروبة جيدة فصاعدا او قدرها قيمة لان النص الوارد في حق السرقة مجمل في حق قيمة المسروق
وقد ورد الحديث في بيانه في الجملة حيث قال عليه السلام لا يقطع السارق الا في ثمن المجن وقال
اصحابنا المجن الذي قطعت اليد فيه على عهد النبي عليه السلام كان يساوي عشرة دراهم رواه
ابن عباس وابن عمر رض وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل لانه المعتبر في وزن الدراهم في غالب البلدان
وكونها مضروبة لانها المتناولة عرفا الاسم الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الاصح حتى لو سرق
عشرة تبر الا تساوي عشرة مضروبة لا يجب القطع لان شروط العقوبات تراعى في وجودها بصفة
الكمال والتبر انقص من المضروب قيمة ولهذا شرط الجودة حتى لو سرق عشرة زيفة لم يقطع عند

ابى ح وزفر رحمهما الله وشرط كون الاخذ من حرز لا شبهة فيه لان ما يدرا بالشبهات لا يستوفى
بشبهة والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ وسياتى بيانه ان شاء الله تعالى فيقطع لسارق
اى يمينه ان اقر مرة كما فى القصاص وحد القذف ويروى عن ابى يوسف عدم القطع الا باقرار مرتين
او شهد رجلان كما فى ساير الحقوق وسالهما اى الشاهدين الامام كيف هى وما هى ومتى هى و
اين هى وكم هى وممن سرق وبيناها لزيادة الاحتياط كما مر فى الحدود ويحبسه الى ان يسأل عن
الشهود للتهمة ثم يحكم للقطع وان شارك جمع فى السرقة واصاب كلا قدر نصاب وهو عشرة
دراهم قطعوا وان اخذ المال الكل من الحرز بعضهم لان المعتاد بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ
ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع الحد بمثله لامتنع القطع فى اكثر السراق فيودى الى فتح باب
الفساد ويقطع بالساج هو خشب مقوم يجلب من الهند والقنا الرمح والابنوس خشب صلب
وفى الصحاح شجر طيب الرايحة والعود والمسك والادهان والورس نبات كالسمسم ليس الا باليمن
يزرع فيبقى عشرين سنة كذا فى القاموس والزعفران والعنبر والفصوص الخضر كانها الزمرد والياقوت
والزبرجد واللؤلؤ واللعل والفيروزج وبالجملة كل ما هو من اعز الاموال وانفسها ولا توجد
فى دار الاسلام مباحة الاصل غير مرغوب فيها واناء وباب من خشب فان الصنعة فيهما غلبت على
الاصل فالحق بالاموال النفيسة وانما يقطع فى الباب اذا كان محرزا غير منصوب على الجدار خارج
البيت وكان خفيفا لا يثقل على الاخذ حمله لا اى لا يقطع بتافه اى حقير يوجد مباحا فى دارنا الواحد
كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة وهى الطين الاحمر ونورة ولا بما يفسد
سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر لعدم الاحراز وبطيخ وزرع لم يحصد لعدم الاحراز
فيهما ايضا ولا فى اشربة مطربة والات لهو وصليب من ذهب او فضة وشطرنج ونرد لان من اخذها
يتاول الكسر بخلاف دراهم عليها تمثال لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول فلا يثبت فيها تاويل
الكسر وباب مسجد لعدم الاحراز ومصحف لانه ليس بحرز للتمول ولاخذه يتاول القراءة منه وصبى
حر لان الحر ليس بمال ولو كان المصحف والصبى محليين لان ما فيهما تابع لهما فلا يعتبر وعبد كبير
لان اخذه غصب او خداع لا سرقة ودفاتر غير الحساب لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولانها
ان كانت شرعية ككتب التفسير والحديث والفقه فهى كالمصحف وان كانت اشياء مكروهة فهى كالطنبور

واما دفاتر الحساب فالمذكور في الكافي ان المراد دفاتر امضى حسابها لان ما فيها لا يقصد
بالأخذ وانما المقصود الكواغذ فيقطع ان بلغت نصابا وفي المحيط سرق دفاتر الحساب
انسان واستهلكها يضمن للمالك قيمتها وهو ان ينظر بكم يشترى ذلك وهو نظير من خرق
صك انسان وضمن قيمة الصك مكتوبا على قول اكثر المشايخ ولا ينظر الى المالك وكلب وفهد
لانهما يوجدان مباح الاصل وخيانة كان يخون المودع ما في يده من الشئ المأمون وخلس
هو ان يأخذ من اليد بسرعة جهرا او نهب هو ان يأخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة او
قرية كذا في المستصفى ونبش لقوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة
ومال عامة كال بيت المال ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا بان كان له على آخر دراهم
حالة او مؤجلا فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء لان التأجيل
لتأخير المطالبة ولو اخذ بزايد على حقه لانه بقدر حقه يكون شريكا فيه وهو شايع وان سرق
منه عروضا يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي وما قطع فيه ولم يتغير
يعني من سرق عينا فقطع فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لا يقطع لما سيأتي حتى اذا تغير فسرق
قطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا يقطع في سرقة من ذي رحم محرم ولو كان المسروق
مال غيره يعني ان السرقة من ذي الرحم المحرم سواء كان المسروق مال ذي الرحم او مال غيره لا يوجب
القطع للشبهة في الحرز بخلاف ماله اي مال المحرم اذا سرق من بيت غيره حيث يقطع لتحقق الحرز
وبخلاف مال مرضعة مطلقا اي سواء سرق من بيتها او بيت غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز ولا بسرقة
من زوج وعرس ولو كان سرقة العرس من حرز خاص له اي للزوج فان بسوطة اليد لكل منهما في مال
الآخر مانع من القطع ولا بسرقة عبد من سيده او عرسه اي عرس سيده او زوج سيدته لوجود الاذن
بالدخول عادة في هذه الصور ولا بسرقة المولى من مكاتبه لان له في اكتسابه حقا ولا بسرقة الضيف
من مضيفه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا في دخوله ولا بسرقة من مغنم لان له فيه نصيبا
وحمام نهارا او بيت اذن في دخوله لوجود الاذن عادة في الاول وحقيقة في الثاني فاختل الحرز
وكذا حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال والاذن مختص
بالنهار او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لا يقطع فيه ايضا لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من

الأحرار منهما او دخل بيتاً وناول من هو خارج حيث لا قطع عليهما لأن الأول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يهتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد او نقب بيتاً فادخل يده واخذ نصابا حيث لا يقطع لما روى عن علي رض اللص اذا كان ظريفا لا يقطع وفرع بهذا او طر صرة خارجة من كم غيره قال في النهاية الصرة وعاء الدراهم والمراد بها ههنا نفس الكم وانما كان الحكم هكذا لأن الرباط من خارج فبالطر يتحقق الأخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وان كانت الصرة داخلة فطرها واخذها قطع لأن الرباط من داخل فبالطر يبقى الصرة داخل الكم فيوجد الأخذ من الداخل ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس علته او سرق جملا من قطار او حملا حيث لم يقطع سواء كان معه سايق يسوقه او قايد يقوده او لا لأن مقصود السايق والقايد السوق والقود وقطع المسافة لا الحفظ وقطع سارق الجمل والحمل ان حفظهما او نام عليه فان النوم على الحمل او بقرب منه حفظ له او شق الحمل واخذ منه شيئاً يبلغ النصاب فان الجوالق حرز او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه للأخذ واخذ قدر النصاب او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها او سرق صاحب مقصورة من مقصورة اخرى يعني دارا فيها حجرات يسكن في كل منها من لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره لا دارا او بيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط او القى شيئاً من حرز في الطريق ثم اخذ لأن الرمي حيلة يعتادها السراق لأغراض فاسدة فيه ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فقطع فاذا اخرج ولم يأخذ فهو مضيع لا سارق فلا يقطع او حمله على حمار فساقه فاخرجه لأن سيره مضاف اليه لسوقه وفي المنية للامام ان يقتل السارق سياسة لسعيه في الأرض بالفساد **فصل** يقطع يمين السارق اما القطع فبالنص واما اليمين فلقراءة ابن مسعود رض فاقطعوا ايمانهما والقراءة المشهورة يعمل بها عندنا من زنده لأن النبي عليه السلام امر بقطع السارق من الزند ويحسم لقوله عليه السلام فاقطعوا واحسموا الا في حر وبرد شديدين لأنه ربما يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف ثم رجله اليسرى ان عاد فان عاد لا اي لا يقطع وحبس حتى يتوب وعزر ايضا وقال الشافعي يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه

ولنا اجماع الصحابة رضه حين حجهم على رضه بقوله انى لاستحى من الله تعالى ان لا ادع له يدا
يبطش بها ورجلا يمشى بها ولم يحتج احد منهم بالحديث فدل على عدمه وقال الامام الطحاوى
سمعنا هذه الاثار فلم نجد بشئ منها اصلا ولو صح حمل على السياسة او النسخ فان كان جواب
هذا الشرط قوله الاتى لم يقطع اما عدم القطع فيما اذا كان يده اليسرى او ابهامها او اصبعاها
او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء فلان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش والمشى بخلاف
ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء لان فوتها لا يمنع القطع فى ظاهر
الرواية واما عدمه فيما ذكر بقوله او رده الى مالكه قبل الخصومة فلان الدعوى ح لا يمكن فلا
يظهر السرقة واما فيما ذكر بقوله او ملكه بهبة مع القبض او بيع او نقصت قيمته من النصاب قبل
القبض هذا قيد الملك والنقصان معا فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء شرط القطع وقد
انتفى فى الاول وقيام كمال النصاب عند الامضاء شرط القطع ايضا وقد انتفى فى الثانى واما
فيما ذكر بقوله او سرق وشهد عليه شاهدان فادعى كون المسروق ملكه وان لم يبرهن فلان الشبهة
دارئة للحد وتثبت بمجرد الدعوى للاحتمال واما فيما ذكر بقوله او اقر اى السارقان بالسرقة
وادعاه اى الملك احدهما وان لم يبرهن حيث لا يقطعان فلان الرجوع عامل فى حق الراجع
ومورث للشبهة فى حق الاخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة قال فى الوقاية او سرق فادعى
ملكه او احد السارقين اقول فيه بحث لان المفهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب غير
مفهوم منها اما الاول فلان قوله السارقين عطف على ضمير فادعى فالمعنى او سرق سارقان فادعى
احدهما وهو ليس بمطلوب واما الثانى فلان المطلوب ان يقر السارق وادعى الملك احدهما كما هو
المذكور فى الهداية والكافى وغيرهما وهو ليس بلازم اذ لا اشعار فى العبارة بالاقرار واما فيما
ذكر بقوله او لم يطالب المالك لم يقطع وان اقر السارق فلان الدعوى شرط فلا بد من المطالبة
سرقا وغاب احدهما فبرهن على سرقتهما قطع الحاضر لان السرقة اذا لم تثبت على الغايب كان اجنبيا
وبدعوى الاجنبى لا تثبت الشبهة ولان احتمال دعوى الشبهة من الغايب شبهة الشبهة فلا
تعتبر وقطع السارق بخصومة ذى يد حافظة كاب ووصى ومودع وغاصب وصاحب ربوا
ومستعير ومستاجر ومضارب وقابض على سوم الشراء ومرتهن ومستبضع وخصومة المالك

ايضا من سرق منهم مفعول خصومة اما خصومة ذي يد حافظة فلان السرقة موجبة للقطع
في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفي ولهم يد
صحيحة وهي مقصودة كالملك فاذا ازيلت كان لهم ان يخاصموا عن انفسهم لاستردادها لا
لانيابة لانه ان كان امينا لا يتمكن من اداء الامانة الا به وان كان ضمينا لا يتمكن عن اسقاط
الضمان عن نفسه الا به بان يقول سرق مني فاذا كان اصيلا في الخصومة وجب الاستيفاء عند
الثبوت بلا حضرة المالك لان القطع حق الله تعالى بخلاف القصاص واما خصومة المالك
من سرق منهم فلان له حقيقة الملك وهو اقوى من اليد الحافظة فاذا جازت بالثانية فلان
تجوز بالاولى اولى لا اي يقطع من سرق من سارق قطع يعني اذا سرق رجل شيئا فقطع به
وبقي المسروق في يده وسرقه من السارق آخر لا يقطع الثاني لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت
من يد المالك او الامين او الضمين لما مر آنفا ولم يوجد شيء منها هاهنا اذ السارق الاول ليس
بمالك ولا امين ولا ضمين حتى لو اتلفه لا يضمن كما سيأتي بخلاف ما اذا سرق قبل القطع حيث
يكون له ولرب المال القطع لانه في معنى الغاصب وقطع عبد اقر بسرقة لان اقراره صحيح من حيث
انه ادمي لان الجزاء انما يجب عليه بسبب الجناية والجناية انما تحقق بسبب التكليف والتكليف
انما يتحقق من حيث انه ادمي لا من حيث انه مال ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال اذ لا تهمة
فيه الا يرى ان قوله مقبول في هلال رمضان لعدمها وما قطع به مطلقا اي سواء كان المقطوع حرا
او عبدا ان بقي رد الى صاحبه لبقائه على ملكه ولا يضمن وان [illegible] لقوله عليه السلام لا غرم
على السارق بعد ما قطعت يمينه قوله وان اتلف اشارة الى رد ما روى الحسن عن ابي حنيفة ان
الضمان يجب بالاستهلاك ولا من سرق عطف على ضمير لا يضمن وجاز للفصل مرات فقطع ولو
كان القطع ببعضها اي ببعض السرقات شيئا مفعول لا يضمن منها اي من تلك السرقات
يعني ان من سرق سرقات فحضر واحد من اربابها وادعى حقه فاثبت فقطع فيها فهو لجميعها
ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة وان حضروا جميعا فقطعت يده بحضورهم لا يضمن شيئا بالوفاق
ولا اي لا يضمن ايضا قاطع يسار من امر بقطع يمينه بسرقة ولو عمدا لانه اتلف واخلف
من جنسه ما هو خير منه فان قيل اليمين لم تحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة قبله قلنا اليمين

كانت مستحقة الاتلاف فبقطع اليسرى يملك فصارت كالحاصلة له قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع لكونه اقرارا بالسرقة ولو قال انا سارق هذا الثوب بدونها اى بدون الاضافة بل بتنوين سارق لا اى لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا او قطع من شق ما سرق فى الدار فاخرجه وهو بعد الشق يساوى العشرة اى عشرة دراهم مضروبة قيد بقيدين ان يكون الشق فى الدار وان يساوى عشرة دراهم ثم شقه وانتقص قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع قولا واحدا و اذا شق فى الدار وانتقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب الكامل فى الاول لا الثانى فظهر ان القيد الثانى لا بد منه ولهذا ذكر فى الهداية والكافى وغيرهما وقد ترك فى الوقاية والكنز لا اى لا يقطع من سرق شاة فذبح فى الحرز فاخرجه لان السرقة تمت على اللحم وقد سبق ان سرقته لا توجب القطع ومن جعل ما سرق من الفضة والذهب قدر النصاب دراهم ودنانير قطع السارق وردت الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند ابى ح وقالا لا يرد بناء على انها صنعة متقومة عندهما خلافا له وان حمره اى الثوب الذى سرقه فقطع فلا رد ولا ضمان عندهما وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قايم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ قايم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قايم صورة لا معنى لزوال التقوم بالقطع كما مر فكان حق السارق احق بالترجيح وان سود السارق الثوب رد على المسروق منه عند ابى ح لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك سرق فى ولاية سلطان ليس لسلطان اخر قطعه اذ لا ولاية له على من ليس فى تحت يده

باب قطع الطريق

لما فرغ من بيان السرقة الصغرى شرع فى بيان السرقة الكبرى فقال من قصده اى قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين عن طاعة الامام فقصدوه او واحد يقدر على الامتناع فقصده وهو مبتدأ خبره قوله الاتى حبس معصوما اى حال كون القاصد معصوم الدم بان كان مسلما او ذميا لانه ان كان مستامنا ففى اقامة الحد عليه خلاف على معصوم متعلق بالضمير البارز فى قصده اى قصد القطع على مسلم او ذمى حتى لو قطعه على مستامن لا يجب عليه الحد فاخذ اى امسك قبل اخذ شئ من المارة وقبل قتل لواحد منهم او اكثر حبس بعد التعزير لمباشرته منكرا حتى يتوب لا بمجرد القول بل بان يظهر فيه سيما

الصلحاء وان اخذ اى القاصد مالا ونصيب كل منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف
ان كان صحيح الاطراف كذا فى تحفة الفقهاء وان قتل بلا اخذ قتل حدا لا قصاصا فلا يعفوه ولى
تفريع على كونه حدا ولو كان قصاصا لعفا ولى القصاص وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب
عطف على قتل او قتل عطف على قطع اى قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل او صلب حيا وبعج اى شق بطنه
برمح حتى يموت والاصل فيه قوله تع إِنَّمَا جَزَآءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّٰهَ وَرَسُولَهُ الاية اى يحاربون
اولياء الله تعالى على حذف المضاف لان احدا لا يحارب الله تع ولان المسافر فى البرارى والفيافى
فى امان الله تعالى وحفظه فالمتعرض له كانه يحارب الله تعالى والمراد به التوزيع على الاحوال
كانه قال ان يقتلوا الى آخره لا التخيير كما قال مالك متشبثا بظاهره او ثبت ذلك بقوله عم من اخذ
المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب وقد روى ان جبرائيل عم نزل بهذه التقسيم
فى اصحاب ابى بردة ويترك مصلوبا ثلثة ايام ليعتبر به غيره لا اكثر منها لانه يتغير بعدها فيتأذى
الناس به وما اخذ فتلف او اتلف لا يضمن يعنى اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه فى مال اخذه اعتبارا
بالسرقة الصغرى وقد مر ويقتل احدهم حد والانجزاء المحاربة وهى تحقق بان يكون البعض
ردءا للبعض حتى اذا زل اقدامهم انحازوا اليهم والشرط هو القتل من واحد منهم وقد وجد
وحجر وعصا لهم كالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل باى آلة كانت بل بمجرد اخذ المال والاخافة
وان جرح واخذ المال قطع اى قطع يده ورجله من خلاف وهدر جرحه لان الحد لما وجب
حق الله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما يسقط عصمة المال لان القطع مع الضمان
لا يجتمعان وان جرح فقط اى لم يقتل ولم يأخذ ما لا جواب هذا الشرط قوله الاتى فلا حد او
قتل عمدا بحديدة واخذ المال فتاب قبل ان يمسك او كان منهم غير مكلف اى صبى او مجنون او ذو
رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او بين
مصرين متقاربين فلا اما سقوطه اذا جرح فقط فلان هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط
حق العبد اذ سقوطه فى ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فبقى حقه فللولى القصاص ان كانت الجراحة
مما فيه القصاص او الارش ان كانت مما فيه الارش فى الاولى من الصور المذكورة وهى ما اذا جرح
فقط واما سقوطه اذا اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا او اخذ المال فلقوله تعالى الا الذين تابوا

من قبل ان تقدروا عليهم فاذا سقط ظهر حق العبد فيه ويكون لدى الولي القود اى قتل القاطع
او العفو في غيرها من الصور المذكورة واما اذا كان منهم غير مكلف او ذو رحم محرم فلانه جناية
واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت
الحكم واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا واما اذا قطع
بعض المارة على البعض فلان الحرز واحد فصار القافلة كدار واحدة واما اذا قطع ليلا
او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يوخذون برد المال
ايضا لا للمال الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر الى الاولياء
وعن ابي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجري عليهم
احكام قطاع الطريق قال في الاختيار وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهي دفع شر المتغلبة المتلصصة
وفي الخنق بكسر النون مصدر خنق يخنق يعني اذا خنق رجلا حتى قتله فعليه دية وسياتي
وجهه في الجنايات ان شاء الله تعالى ومن اعتاده في المصر قتل به لانه صار ساعيا في الارض
بالفساد فيدفع شره بالقتل مع القطاع امراة فقتلت واخذت المال دون الرجال لم تقتل المراة
وقتل الرجال عشر نسوة قطعن الطريق واخذن المال وقتلن وقتلن وضمن المال كذا في
المنية **كتاب الاشربة** لا يخفى وجه مناسبته لكتاب الحدود والقوم اخروه الى اخر
الكتاب وهي جمع شراب والشراب لغة كل ما يشرب مسكرا كان او لا وشرعا مايع يسكر اعلم ان
جميع ما يستخرج منه الاشربة اربعة العنب والتمر والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم الماء
المستخرج منها حالتان ني ومطبوخ والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه
وقد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من الاشربة ايضا اربعة والحلال ايضا اربعة اما الحرام فبين
الاول منه بقوله حرم الخمر وان قلت فهي التي من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد خص
هذا الاسم بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها انما سميت خمرا لمخامرتها العقل
وساير المسكرات كذلك قلنا لا نسلم ذلك بل انما سميت به لاختمارها قال ابن الاعرابي سميت الخمر خمرا
لانها تركت فاختمرت فاختمارها تغير ريحها كذا في الصحاح ولو سلم فلا نسلم ان رعاية المعنى بسبب
الاطلاق بل بسبب الوضع وترجيح الاسم على الغير فان القارورة سميت بها لقرار الماء فيها ولا يطلق على

الدن والكوز وقد تقرر في موضعه ان القياس لا يجري في اللغة ثم القذف بالزبد شرط عنده وعندهما
اذا اشتد صار مسكرا قذف بالزبد او لا وبين الثاني بقوله كذا الطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل
من ثلثيه كذا في الهداية والكافي وقال في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ماء يطبخ من ماء العنب
حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعي وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة رض
كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وغلطا اي الخمر وما ذهب اقل من ثلثيه نجاسة
اما الخمر فلثبوتها بالدلايل القطعية حيث سماها الله تعالى رجسا وهو اسم للحرام النجس العين كذا
في الكافي وورد الاحاديث المتواترة المعنى فيه واما ما ذهب اقل من ثلثيه فلانه يكون في حكم
الخمر وبين الثالث بقوله وحرم السكر وهو النيء من ماء الرطب كذا في الهداية والكافي وبين
الرابع بقوله ونقيع الزبيب نيا اذا غلت اي الطلاء والسكر والنقيع واشتدت وقذفت بالزبد
فان هذه الاشربة انما تحرم عند ابي ح اذا حصلت لها هذه الصفات الثلث وعندهما يكفي الاشتداد
لما في الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة الثلثة الباقية لثبوتها بدلايل لا شبهة فيها اصلا كما مر
فيكفر مستحلها ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها الا ان تكون للذمي ويحد شاربها ولو قطرة و
شارب غيرها ان سكر واما الحلال فبين الاولى بقوله وحل المثلث العنبي وهو ما طبخ من ماء العنب
حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان كان غلى واشتد وسكن من الغليان هذا عند ابي ح وابي يوسف
وعند محمد ومالك والشافعي قليله وكثيره حرام سئل ابو حفص الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل
خالفت ابا ح وابا يوسف فقال لا لانهما يحلانه لاستمراء الطعام والناس في زماننا يشربون
للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي واما اذا قصد به التلهي فلا يحل اتفاقا
والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان
صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل
لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب وبين الثاني
بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان غلى واشتد وسكن من الغليان عندهما
وعند محمد والشافعي حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور وبين الثالث بقوله وحل
الخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة ويترك الى ان يغلى ويشتد فانه

ايضا يحل اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب وبيّن الرابع بقوله ونبيذ العسل والتين والبرّ
والشعير والذرة وان لم يطبخ وهل يحدّ فى هذه الاشربة اذا اسكر منها قيل لا يحدّ قالوا الاصح انه
يحدّ بلا تفصيل بين المطبوخ والنّيّ لان الفسّاق يجتمعون عليها فى زماننا كاجتماعهم على
ساير الاشربة المحرمة بل فوق ذلك وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد اذا شربت قيد لقوله حلّ
اى حلّ هذه الاشربة الاربعة اذا شربت ما لم تسكر واذا اسكر واحد منها كان القدح الاخير حراما
لانه المفسد بلا لهو وطرب متعلق بقوله شربت وهذا القيد غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب
الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرمت اعلم ان السكر حالة تعرّض
الانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه فيتعطل معه عقله المميّز للامور الحسنة و
القبيحة وهو حرام بالاجماع لكن الطريق المفضى اليه قد يكون ايضا حراما كما فى الاربعة السابقة
وقد يكون مباحا كما فى الاربعة اللاحقة وسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية
والاغذية المتخذة من غير العنب فان قيل الحرمة والحلّ من صفات الافعال الاختيارية حتى ان
الحرام قد يكون ولجب الترك والسكر على ما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا قلنا معنى
كونه حراما حرمة المباشرة الى تحصيله واكتساب اسباب حصوله كما قالوا فى بيان وجوب الايمان
وحرمة الكفر فانهما من الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية فتدبر وخلّ الخمر
عطف على المثلث اى حلّ خلّ الخمر اى الخلّ الذى يتحوّل اليه ولو كان تحوّله بعلاج كالقاء الملح او
الخبز مثلا اليها ولا يكره تخليلها وقال الشافعى يكره ولا يحلّ الخلّ الحاصل به ان كان بالقاء شئ
فيه قولا واحدا وان كان بدونه فله فى الحلّ قولان والانتباذ اى حلّ اتخاذ النبيذ فى الدبّاء وهو
القرع والحنتم وهو الجرّة الخضراء والمزفّت وهو الظرف المطلى بالزفت والنقير وهو الخشب
المنقور فان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فاذا حرمت حرّم النبى عليه الصلوة والسلام
استعمال هذه الظروف اما الان فيه تشبيها بشرب الخمر فلما مضت مدة اباح النبى عليه السلام
استعمالها وايضا يبالغ فى ابتداء تحريم الشئ ويشدد ليتركه الناس مرة فاذا تركوه واستقر الامر
يزول التشديد وكره شرب دردى الخمر والامتشاط به اراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر
وعبر به لعدم القاطع فيه كما مرّ فى اول كتاب الكراهة والاستحسان ولا يحدّ شاربه بلا سكر لان

وجوب الحد في قليل الخمر لكونه داعياً الى الكثير والدردي ليس كذلك فلعتبر حقيقة السكر

كتاب الجنايات

لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والاشربة الجناية اسم لفعل محرم شرعاً سواء تعلق بمال او نفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما تعلق بالنفوس والاطراف وخص الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال القتل وهو فعل مؤثر في ازهاق الروح وهو على ما ذكر في المبسوط ثلثة اقسام عمد وخطأ وشبه عمد وكان ابو بكر الرازي يقول هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطأ وجار مجرى الخطأ وقتل السبب واختاره المتاخرون والمراد به بيان انواع القتل يتعلق به الاحكام الاتية والا فالقتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربي والقتل صلباً في حق قطاع الطريق بين الاول بقوله العمد وهو قتل ادمي قصداً احترز به عن الخطأ ولا يخفى ما في قول الوقاية ضربه قصداً من التسامح بنحو سلاح ونحوه وتفريق الاجزاء فان القصد فعل القلب لا يتوقف عليه فاقيم استعمال الالة القاتلة غالباً مقامه تيسيراً كما اقيم السفر مقام المشقة كليطة ونار وزجاج ومحدد خشب ومحدد حجر فان الالة القاتلة غالبا هي المحددة لانها هي المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير او بصفحة حديد او نحاس لا يجب القصاص عند ابي ح وسيأتي في شبه العمد وفي الخانية ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية وشرطه اي شرط القتل العمد كون القاتل مكلفاً اي عاقلاً بالغاً لما مر في اول الحدود ان غير المكلف ليس اهلاً للعقوبات وقال في الخلاصة ليس للصبي والمجنون عمد وهو خطأ منهما وكون المقتول معصوم الدم بان يكون مسلماً او ذمياً ابداً احتراز عن المستأمن فان عصمة دمه موقتة الى رجوعه بالنظر الى القاتل احتراز عما قيل اذا قتل زيد بكراً عمداً حتى وجب عليه القصاص ثم قتل بشر زيداً لم يكن معصوم الدم بالنظر الى اولياء بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى بشر ابداً ولهذا وجب على بشر القصاص ان كان قتله زيد عمداً والدية ان كان خطأ كما سيأتي وان لا يكون بينهما اي بين القاتل والمقتول شبهة ولاد وشبهة ملك لما سيأتي ان القتل ح لا يكون عمداً يترتب عليه القصاص وحكمه الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وقد ورد فيه احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع والقود عيناً وقال الشافعي هو غير متعين بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم

القصاص في القتلى والمراد به العمد لانه اوجب في الخطأ الدية لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ
الآية ولانه قال عليه السلام العمد قود اى موجبه القود فان نفس العمد لا يكون قودا اقول في كل
من الدليلين اشكال اما في الاول فهو ان القواعد المقررة في الاصول ان التخصيص بالذكر لا
يدل على الحصر فتخصيص الخطأ بالذكر لا يدل على قصر الدية على الخطأ بل يجوز ان يكون الدية مشتركة
بين العمد والخطأ كما ذهب اليه الشافعي واما في الثاني فهو ان من القواعد المقررة في الاصول
ايضا تقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان هذا الحديث كذلك ومن ادعى
الشهرة فعليه البيان وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد قبل ان يخصص بكلام مستقل
موصول لا يجوز ولفظ القتلى في الآية اما مطلق او عام وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد
بل الوجه ان يقول ان الآيات يفسر بعضها بعضا فقوله تعالى ولكم في القصاص حيوة يدل على
ان موجب العمد هو القصاص فقط لان معنى الآية على ما ذكر في التفاسير وكتب المعاني ان القاتل
اذا لاحظ انه قتل قتل ارتدع بالضرورة عن القتل واذا لم يقتل لم يقتل فيبقيان على الحيوة وظاهر ان
هذا مختص بالعمد فان القاتل في الخطأ لا يقتل بل يتخلص بالدية وبه يظهر الرد على الشافعي فيما
ذهب اليه فليتأمل فانه مما تفردت به الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب الا ان يعفو
وليه بلا بدل او يصالح ببدل لان الحق له وحكمه ايضا حرمان الارث لقوله عليه السلام لا ميراث
لقاتل ولا كفارة فيه اى في العمد عندنا سواء كان عمدا يجب فيه القصاص او لا كالاب اذا قتل
ابنه عمدا او رجل قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا كذا في النهاية وقال الشافعي
يجب الكفارة لانها شرعت كاسمها ماحية للاثم والاثم في العمد اكثر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة
ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة لما مر في اليمين الغموس فلا تجب الا بسبب دائر بين
الحظر والاباحة كالخطأ فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذي اصابه حرام
بسبب ترك التثبت وذكر الثاني بقوله واما شبه العمد وهو قتله قصدا بغير ما ذكر في العمد
كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر والخشب الكبيرين فمن شبه العمد ايضا عنده رح
خلافا لغيره سمي به لان في هذا الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطأ
باعتبار عدم قصده الى القتل لان الآلة التي استعملها ليست بآلة القتل والعاقل انما يقصد

الى كل فعل بالة فاستعماله غير آلة القتل دليل على عدم قصده اليه فكان خطاء يشبه العمد وحكمه الاثم
لقصده ما هو محرم شرعا والكفارة لانه خطا نظرا الى الآلة فدخل تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا
خطأ الآية وبين الكفارة بقوله تحرير رقبة مؤمنة ان قدر عليه والا اى وان لم يقدر فصيام
شهرين متتابعين لقوله تع ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة الآية والاطعام غير مشروع
فيه لانه غير منصوص عليه واثبات الابدال بالرأى لا يجوز ويجزيه رضيع احد ابويه مسلم التبعية
خير الابوين دينا والسلامة فى اطرافه ثابتة ظاهرا وغائبا لا يجزيه ما فى البطن لانه عضو من
وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة ودية مغلظة على العاقلة وسيأتى بيانه ان شاء الله تعالى بلا قود
اى ليس فيه قود لشبهه بالخطأ كما عرفت وهو اى شبه العمد فيما دون النفس من الاطراف عمد يعنى
اذا جرح عضوا بالة جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما يراعى فيه المماثلة كما سيأتى فليس فيه
اى فيما دون النفس شبهه اى شبه العمد كما فى النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة
وما دون النفس ليس كذلك وذكر الثالث بقوله واما خطأ وهو اما فى القصد كرميه مسلما
ولو عبدا يظنه صيدا او حربيا فانه لم يخطأ فى الفعل حيث اصاب ما قصد رميه وانما اخطأ فى
القصد اى فى ظن الآدمى صيدا والمسلم حربيا وانما قال ولو عبدا لدفع توهم ان العبد مال وضمان
الاموال لا يكون على العاقلة فان المعتبر ادميته لا ماليته او خطأ فى الفعل كرميه غرضا فاصاب
ادميا فانه اخطأ فى الفعل لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما اذا تعمد الضرب
موضعا من جسده فاصاب موضعا آخر منه فمات حيث يجب القصاص لان جميع البدن محل
واحد فيما يرجع الى مقصوده فلا يعذر وانما صار الخطأ نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب
والجوارح فيحتمل فى كل منهما الخطأ على الانفراد كما ذكر او الاجتماع بان يرمى ادميا يظنه صيدا فاصاب
غيره من الناس وذكر الرابع بقوله واما جار مجرى الخطأ كنائم انقلب على رجل او سقط من السطح
عليه فقتله فان هذا ليس بخطأ حقيقة لعدم قصد النائم الى شئ حتى يكون مخطئا لمقصوده لكن لما
وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطأ لانه معذور كالمخطئ وحكمهما
اى حكم الخطأ والجارى مجراه الاثم دون اثم القتل اما الاثم فلترك التحرز فان الافعال المباحة
لا يجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذى احدا فاذا اذى فقد ترك التحرز فاثم واما كونه دونه

فلعدم القصد والكفارة والدية اما كونهما حكم الخطا فبالنص واما كونهما حكم الجاري
مجراه فظاهر وحرمان الارث لاحتمال ان يقصد استعجال الميراث واظهر من نفسه القصد
الى محل آخر وان يكون متناوما ولم يكن نائما قصدا الى استعجال الارث وذكر الخامس بقوله
واما قتل بالسبب اى بكونه سببا للقتل كاتلاف بحفر البئر او وضع الحجر في غير ملكه قيد الحفر
والوضع او وضع خشبة على قارعة الطريق ونحوه مما هو سبب للاتلاف الا ان يمشي الهالك
عليه اى على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه فح لا يلزم شيء على الحافر ونحوه وحكمه الدية على العاقلة
لان الفاعل سبب التلف وهو متعد فيه فكانه موقع في البئر ودافع عليه الحجر فوجب الدية
وهي على العاقلة بلا كفارة ولا اثم القتل لان القتل منه معدوم حقيقة والحق به الخطا في
حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل وانما قال ولا اثم القتل لانه يأثم بالحفر في غير ملكه ولا ارث
الا ههنا لان الحرمان بسبب القتل ولا قتل ههنا **باب ما يوجب القود وما لا يوجب**
يجب بقتل معصوم الدم عمدا قيد القتل بشرائط ذكرت من كون القاتل مكلفا الخ فيقتل الحر
بالحر لتمام المماثلة وبالعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تع الحر بالحر والعبد بالعبد
ولنا اطلاق قوله تعالى ان النفس بالنفس والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه لا يقال الوجه
ان لا يقتل العبد بالحر لان الشافعي يجيب عنه بانه تفاوت الى النقصان فلا يمنع وبه يندفع
ما قال صدر الشريعة على انه ان دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد والمسلم
بالذمي وعند الشافعي لا يقتل لقوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر ولنا ما روى انه عليه السلام قتل
مسلما بذمي وقول علي رض انما اعطوا الجزية ليكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا والمراد
بما روى الحربي بسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة فكانه قال لا يقتل مؤمن ولا
ذمي بكافر فيكون مستامنا ضرورة لا هما اى لا يقتل مسلم ولا ذمي بمستامن غير معصوم الدم
على التابيد كما مر بل هو بمثله اى يقتل المستامن بالمستامن قياسا للمساواة بينهما ولا يقتل
استحسانا لقيام مبيح القتل ويقتل العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن
وناقص الاطراف والرجل بالمرأة للعمومات والفرع باصله وان علا لعدم المسقط لا عكسه اى
لا يقتل الاصل بفرعه يتناول الاب والام والجد والجدة لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده

ولا سيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه القصاص على نفسه ولا ولده
عليه وعبد بعضه له لان القصاص لا يتجزى ولا اى لا يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه اى
الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلى القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن
فى الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وذكر فى العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام
وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا فى الكافى ولا قاتل مكاتب قتل عمدا عن وفاء
اى وقد ترك ما يفى ببدله وعن وارث وسيد وان اجتمعا اى الوارث والسيد لان الصحابة
اختلفوا فى موته حرا او رقيقا فعلى الاول الولى هو الوارث وعلى الثانى المولى فاشتبه من له
الحق وارتفع القصاص فان لم يترك وارثا غير سيده او ترك ولا وفاء افاد سيده لتعينه لا قود
بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين بل يكفر ويدى اى يعطى الدية لانه ليس بعمد بل خطأ
مات شخص بفعل نفسه بان شج نفسه وفعل زيد بان شجه واسد بان عقره وحية بان لدغه
ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد فى كونه هدرا فى الدارين وفعل نفسه
هدر فى الدنيا معتبر فى العقبى حتى يأثم بالاجماع وفعل الاجنبى معتبر فى الدارين فصارت
الافعال ثلثة اجناس فيتوزع دية النفس اثلاثا فيكون التالف بفعل الاجنبى ثلثها فيلزم ثلث
الدية لكن فى ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد كما سيأتى ان شاء الله تعالى شهر سيفا على المسلمين
وجب قتله لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه اى اهدره وانما وجب لان دفع
الضرر واجب ولا شىء به اى بقتله وانما قاله بعد القول بالوجوب لجواز ان يجب قتله لدفع الشر
ويجب بقتله شىء كما فى الجمل الصائل والمجنون كما سيأتى كذا اى يجب ايضا قتل شاهر سلاح
على رجل مطلقا اى ليلا او نهارا فى مصر او غيره او شاهر عصا ليلا فى مصر او نهارا فى غيره فقتله
المشهور عليه عمدا حيث لا يجب عليه شىء لما مر تبع سارقه المخرج سرقته ليلا وقتله جاز ولا يجب
بقتله شىء لقوله عليه السلام قاتل دون مالك اذا تعين اى القتل لخلاص ماله واذا لم يتعين لم
يجز وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد الاخذ ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل بالسلاح
فغلب على ظن صاحب الدار انه قاصد لقتله حل قتله شهر عصا نهارا فى مصر فقتل من قتله عمدا لان العصا
ليس كالسلاح والظاهر لحوق الغوث نهارا فى المصر فلا يفضى الى القتل شهر سلاحا فضرب فانصرف

فقتله المضروب يقاد القاتل الا انه اذا انصرف عاد عصمته الزائلة بالضرب فاذا قتله اخر قتل معصوما
فعليه القود وضمن قاتل مجنون وصبى شاهرين السلاح ولو كان قتلهما عمدا الدية مفعول ضمن
في ماله لما مر ان العواقل لا تضمن العمد وضمن قاتل جمل صال عليه القيمة وذلك لان فعل المجنون و
الصبى والدابة غير متصف بالحظر فلم يقع بغيا فلا تسقط العصمة ومقتضى قتل النفس المعصومة
في الآدمي وجوب القصاص لكنه امتنع لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية فيه والقيمة
في الدابة يقتص بجرح ثبت عيانا او بشهادة جعله مجروحا وذا فراش حتى مات يعني ان
طريق ثبوت القصاص سوى الاقرار امران احدهما ان يجرح رجل رجلا بحضرة جماعة فمات منها
والثاني ان يشهد رجلان انه جعله مجروحا وذا فراش حتى مات ولو كان جرحه اياه بنحو مسلة
وهي بكسر الميم وتشديد اللام ابرة عظيمة يقال لها بالفارسية جوالدوز لا بنحو ابرة وان تعمد لانها
ليست في معنى السلاح الا ان يغرز الابرة في مقتله اى في موضع يقتل بغرزة الابرة فيه فحينئذ
يجب القصاص كذا في الكافي و بجذمة عطف على مسلة اى يقتص ايضا بجرح جذمة وهو بالفارسية
كلند لانه في معنى السلاح لا بظهره لانه ليس كذلك وروى عنه اذا جرح وجب به القصاص
ولا عود او مثقل او خنق وهو بكسر النون مصدر قولك خنقه يخنقه كذا في الصحاح او تغريق
او سوط والى في ضربه فمات لان وجوب القصاص يختص بالعمد المحض وذا بان يباشر بالقتل
بالة وهى الة الجارحة لان الجرح يعمل في نقض البنية ظاهرا او باطنا وغيره ينقض باطنا
لا ظاهرا او قوامها بالظاهر والباطن كل ما هو جنس الحديد كالصفر والنحاس والرصاص و
الذهب والفضة والآنك كالحديد لو كان له حدة تفرق لانه حينئذ يكون في معنى السلاح رماه
بقدر حديد يقتل به اى من شانه ان يقتل به فجرحه او لا فمات منه قتل كذا لو ضربه بعصا
مضببة بحديد وقد اصاب الحديد فجرحه او لا او ضربه بقدر حديد او بقمقمة او عمود فمات منه
كذا في المبسوط وروى الطحاوى عن ابي ح انه لا يجب القصاص اذا لم يجرح كما لو ضربه بالعصا
الكبير او الحجر المدور ولم يجرح لم يجب القصاص في قول ابي ح قال قاضي خان وفي ظاهر الرواية
في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص قتل من له ولى واحد
فله اى لذلك الولى قتل القاتل قصاصا قبل قضاء القاضي بالقصاص بنفسه متعلق بقوله

قتل القاتل اى له ان يقتل بنفسه القاتل او امر الغير به ولا ضمان عليه اى على ذلك الغير اذا كان
الامر ظاهرا هذا قيد لجميع ما سبق يعني اذا قتل رجل رجلا بحضر جماعة وكان له ولي واحد
جاز له قتل القاتل بنفسه حتى لو كان متعددا فان اتفقوا كانوا كالواحد والا لم يجز القتل
وجاز ايضا ان يامر آخر بقتله اما كونه قيد الجواز القصاص له قبل القضاء فلما مر من جواز
القصاص بجرح ثبت عيانا واما كونه قيد الجواز الامر به فلانه لما جاز انابة الغير منابه
واما كونه قيدا لعدم الضمان عليه فلان جواز القتل لظهور الامر ينافي الضمان واما اذا قتل
اى الاجنبي وقال الولي امرته لم يصدق ويقتل الاجنبي لانتفاء شرط جواز القتل وهو ظهور
الامر ويلي القصاص من يرث اى كل من يرث المقتول فله ولاية القصاص ولو كان زوجا او
زوجة كذا الدية اى يستحق الدية كل من يستحق الارث وليس لبعض الورثة استيفاؤه اذا
كانوا كبارا حتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغائب او صلحه ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير لانه حق
لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو والصلح من الصغير منقطع فثبت
لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح ولا يجوز التوكيل باستيفائه اى استيفاء القصاص بغيبة
الموكل عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب
الشرعي قتل رجلا عمدا لا ولي له للامام قتله والصلح لان السلطان ولي من لا ولي له لا العفو لان
فيه ضررا للعامة ويقيد ابو المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه يعني اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا
او قتل قريبه كولده فاب المعتوه يقيد من جانبه لان لابيه ولاية على نفسه فيليهما كالانكاح
ويصالح لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى ولهذا
اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه والا لا يصح وتجب الدية كاملة ذكره الزيلعي ولا يعفو لانه
ابطال لحقه وللوصي الصلح فقط لان ولاية القصاص تابعة لولاية النفس وهي مختصة بالاب
والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في الاحكام المذكورة ويسقط قود نفس وما دونها ورثه على
ابيه بان قتل ابوه امه عمدا او قطع يدها لا يستوفيه ابنه بل يسقط لحرمة الابوة ويموت القاتل
لفوات المحل وبعفو الاولياء وصلحهم على مال وان قل لانه حقهم فيجوز تصرفهم كيف شاؤا
ويجب حالا وان لم يذكروا الحلول والتاجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول كما

والثمن ويسقط ايضا بصلح احدهم وعفوه لان القود اذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الصلح و
العفو من ضرورة سقوط حق البعض في القود سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى وللباقي
حصته من الدية لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض
فيجب المال كما في الخطاء فان العجز عن القصاص ثمه لمعنى في القاتل وهو كونه خاطئا ولا حصة
للعافي لاسقاط حقه صالح بالف وكيل مولى عبد وحر قتلا اي الحر والعبد بالصلح متعلق بوكيل
عن دمهما اي الدم الواجب عليهما برأ اي بالالف ينصف بينهما الالف يعني ان قتل حر وعبد
رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فوكل الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح من دمهما على الف ففعل
فالالف على الحر ومولى العبد نصفان ويقتل جمع بفرد يعني اذا قتل جماعة واحدا عمدا يقتل
الجماعة به لاجماع الصحابة رضي الله عنهم وبالعكس يعني يقتل واحد بجماعة قتلهم عمدا ويكتفي به
اي بقتله للجميع ولا شي من المال ان حضر وليهم وقال الشافعي يقتل للاول منهم ان قتلهم بالتعاقب
ويقضى بالدية لمن بعده في تركته لان العاقلة لا تعقل العمد وان قتلهم جميعا معا او لم يعرف الاول
يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرج له القرعة وبالدية للباقين وقيل لهم جميعا ويقسم الديات
بينهم لان الموجود منهم قتلات والموجود منه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول
لكنا تركناه للاجماع ولنا ان كل واحد منهم قاتل على الكمال فحصل التماثل الا يرى ان الواجب في
قتل واحد جماعة هو القصاص ولولا التماثل لما وجب ولو حضر ولي الواحد من المقتولين قتل
القاتل له وسقط حق البقية اي حق اولياء بقية المقتولين كموت القاتل اي كما سقط بموت
القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء كامر قود بين اثنين فعفا احدهما ثم قتل الاخر ان علم ان عفو
البعض مسقط له يقاد والا فلا يعني ان القصاص اذا كان بين اثنين فعفا احدهما وظن جهدهما
ان عفو اخيه لا يؤثر في حقه فقتل القاتل فانه لا يقاد فيه ومعلوم ان هذا قتل بغير حق ولكن لما كان
متأولا ومجتهدا فيه اذ عند البعض لا يسقط القصاص بعفو احدهما فصار ذلك التأويل مانعا
وجوب القصاص كذا في المحيط رجل جرح رجلا فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات
المجروح فلا شي على فلان ولا يقبل البينة عليه وان عفى المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت
جاز العفو استحسانا كذا في فتاوى المسعودي لا يجب القود بقتل عبد الوقف عمدا كذا في الخلاصة

ولا يقاد الا بالسيف لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف اى لا قود يستوفى الا بالسيف والمراد بالسيف
السلاح هكذا فهمت الصحابة رض وقال اصحاب ابن مسعود لا قود الا بالسلاح وانما كنى بالسيف
عن السلاح كذا فى الكافى

باب القود فيما دون النفس

هو ما يمكن فيه حفظ المماثلة فيقاد
قاطع اليد عمدا من المفصل حتى اذا كان من نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة ولو كان
يده اكبر منها وكذا الرجل فانها اذا قطعت من المفصل يقاد ولو من نصف الساق لا والمارن فان مارن
الانف اذا قطع عمدا يقاد ولو من قصبته فلا والاذن فانه اذا قطع عمدا يقاد وكذا عين ضربت
فزال ضوؤها وبقيت العين وبين طريق القود بقوله فيجعل على وجهه اى الضارب قطن رطب ويقابل
عينه بمرآة محماة فان ضوء عينه ايضا يزول ولو قلعت اى عينه لا اى لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة
قوله وكل شجة عطف على الرجل اى كذا كل شجة يراعى فيه المماثلة حيث يثبت كالموضحة وهى ان يظهر
العظم كما سيأتى لا قود فى عظم الا السن لقوله صلى الله عليه وسلم لا قصاص فى العظم وقال عمر وابن
مسعود لا قصاص فى عظم الا فى السن وهو المراد بالحديث وان تفاوتا بالصغر والكبر لانه لا يعتبر
التفاوت فى المنفعة فتقلع سن الضارب ان قلعت سن المضروب وتبرد اى تكسر بالمبرد ان كسرت
الى ان يتساويا ولا قود ايضا فى طرفى رجل وامرأة وحر وعبد وعبدين لان الاطراف فى حكم الاموال
فينتفى المماثلة للتفاوت فى القيمة ولا قود ايضا فى قطع يد من نصف الساعد ولا فى جائفة برئت
لان البرء فى الجائفة نادر فلا يمكن ان يجرح الثانى على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز واما
اذا لم تبرأ فان سرت وجب القود والا فلا يقاد الى ان يظهر الحال من البرء والسراية ولا قود ايضا
فى لسان وذكر لامتناع حفظ المماثلة فيهما لان الانقباض والانبساط يجرى فيهما وعن ابى
يوسف ان كان القطع من الاصل يقتص الا اذا قطع من الذكر الحشفة لامكان المماثلة ح وطرف
الذمى والمسلم سواء للتساوى بينهما فى الارش وخير المجنى عليه ان كان يد القاطع شلاء او ناقصة
اى ناقصة الاصابع او رأس الشاج اكبر من رأس المشجوج بين القود والارش الكامل متعلق بقوله
خير اما الاول وهو ما اذا كان يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع بخلاف يد المقطوع فلان استيفاء
حقه بكماله متعذر فيخير بين ان يتجوز بدون حقه فى القطع وبين ان يأخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا
لانسان فانقطع عن ايدى الناس ولم يبق منه الا الردى يخير بين ان يأخذ الموجود ناقصا وبين ان

يأخذ القيمة وأما الثاني وهو ما إذا كان رأس الشاج أكبر بأن كانت الشجة استوعبت ما بين
قرني المشجوج وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فلأن الشجة إنما كانت موجبة لكونها شينة
فيزداد الشين بزيادتها وفي استيعاب ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل وباستيفاء
قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج فيتخير كما في الشلاء والصحيحة لا يقطع
يد أن بيد إن أمرا سكينا واحدا عليها فقطعت يعني إذا قطع رجلان يد رجل بأن أخذ اسكينا
واحدا من جانب وأمراها على يده حتى انفصلت لا يقطع يداهما وقال الشافعي تقطعان اعتبارا
بالأنفس لأن الأطراف تابعة لها بخلاف ما إذا أمر أحدهما السكين من جانب والآخر من جانب
آخر حتى التقى السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود فيه على واحد منهما إذ لم يوجد
من كل منهما إمرار السلاح إلا على بعض العضو ولنا أن كل واحد منهما قاطع للبعض لأن ما قطع
بقوة أحدهما لم ينقطع بقوة الآخر فلا يجوز أن يقطع الكل بالبعض ولا الاثنان بالواحدة لعدم
المساواة فصار كما إذا أمر كل واحد من جانب آخر بخلاف بالنفس فإن الشرط فيها المساواة في
العصمة فقط وفي الطرف يعتبر المساواة في المنفعة والقيمة وضمنا ديتها أي ضمن القاطعان
دية المقطوعة لأن التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل منهما الربع من مالهما
لما مر آنفا وإن قطع رجل يميني رجلين سواء قطعهما معا أو بالتعاقب فلهما إذا حضر يمينه
أي قطع يمينه ودية يد أي نصف دية النفس فيقسمانه بينهما نصفين أما ثبوت القطع لهما
فلأن تساويهما في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم والتأخر
كالغريمين في التركة وذلك لأن حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد فتقرر السبب في حق الثاني و
لهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته وأما ثبوت الدية لهما فلما عرفت أن الأطراف
ههنا في حكم الأموال وعرفت أيضا أن القود ثابت لهما في الكمال لكن كل منهما لم يستوف حقه
كما هو حقه فلزم بالضرورة اعتبار مالية الأطراف أيضا كيلا يبقى حق المظلوم على الظالم ولهذا
وجبت الدية بخلاف ما إذا كان القصاص في النفس حيث يكتفي فيه بالقتل لهما دون الدية وقيد بيميني
رجلين لأنه لو قطع يمين رجل ويسار رجل آخر قطع يداه بهما وكذا إذا قطعهما الواحد فإن حضر
أحدهما أي أحد المقطوعين وقطع يد القاطع فللآخر الدية أي دية يد واحدة لأن الحاضر أن يستوفي

حقه ولا يجب عليه التأخير ليحضر الآخر لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد لاحتمال ان لا يطلب
او يعفو مجانا او صلحا فاذا استوفى الاول تعلم حقه بالقود بقي حق الثاني في تمام دية
يد واحدة لان الاطراف ليست كالنفوس كما تر رمى عمدا فنفذ سهمه الى آخر فماتا يقتص للاول لانه
عمد وعلى عاقلته الدية للثاني لانه خطأ قطع رجل يد رجل آخر ثم قتله اخذ اي القاطع بهما اي
بموجب قطعه وقتله في عمدين ومختلفين بان قطع عمدا وقتل خطاء او عكس برئ بينهما اولا
متعلق بالعمدين والمختلفين اما في العمدين فان برئ بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم
يبرأ فكذا عنده لانه المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل
واما في المختلفين فانه اذا قطع عمدا ثم قتل خطأ يقتص للقطع ويؤخذ دية النفس وفي عكسه
يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا والآخر خطأ واخذ بهما
ايضا في خطأين بينهما برء اي يجب دية القطع ودية القتل واخذ بدية واحدة في خطأين
اي خطأ القطع وخطأ القتل لا برء بينهما لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو
ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لا برء بينهما ان الدية مثل غير معقول
فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول فالحاصل ان القتل اما عمدا او خطاء
والقطع كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء او لا صار ثمانية وقد بين حكم كل واحد
منهما كما في ضرب مائة سوط برأ من تسعين ولم يبق اثر ومات من عشرة حيث يكتفى بدية واحدة
فانه لما برأ من تسعين لم يبق معتبرة الا في حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر
عند ابي ح وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد اجرة الطبيب وثمن الادوية وان بقي
اي الاثر وجب حكومة عدل وسيأتي بيانها في الديات ودية للقتل عفي المقطوع عن القاطع فمات
منه ضمن ديته يعني رجل قطع يد رجل عمدا فعفي المقطوع عن القاطع ثم مات منه فعلى القاطع
الدية في ماله ولو عفي عما يحدث منه ايضا او عن الجناية فهو عفو عن النفس ولا شيء عليه اي على القاطع
فالخطأ من الثلث والعمد من الكل يعني اذا كانت الجناية خطأ وقد عفي عنها فهو عفو عن الدية
فيعتبر من الثلث لان الدية مال فحق الورثة يتعلق بها والعفو وصية فيصح من الثلث و
اما العمد فموجبه قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال هذا

عنده وعندهما العفو عن القطع عفو عن النفس ايضا كذا الشجة يعني ان العفو عن الشجة
كالعفو عن القطع عنده وعندهما عفو عن النفس ايضا قطعت امرأة يد رجل عمدا فنكحها
على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعليها دية في مالها وعلى عاقلتها لو خطأ هذا عند ابي حنيفة
لأن العفو عن اليد او القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا التزوج على اليد او القطع لا عن ٤
يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجا على القصاص في الطرف
وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه مهر
المثل فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يصح تزوجها
عليه قلنا الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط
للتعذر ثم يجب عليها الدية لأن التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى
تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فيجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهو في مالها لأنه عمد و
العاقلة لا تحمله فاذا وجب له الدية ولها المهر تقاصا ان استويا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه
على الآخر وان كان القطع خطأ كان تزوجها على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش
لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة
بنفس القتل لأنه خطأ ولا يقع المقاصة لأن الدية على العاقلة اقول ينبغي ان يقع المقاصة
على القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة بل على القاتل كما سيأتي تحقيقه ولو
نكحها على يده وما يحدث منها يعني السراية او على الجناية ثم مات منه فلها مهر مثلها لو عمدا لأنه
نكاح على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح للمهر فيجب مهر المثل كما اذا نكحها على خمر او خنزير ولا
شيء عليها اي لا دية ولا قصاص لأن حقه القصاص وقد رضي بسقوطه على انه يصير مهرا وهو لا يصلح
له فسقط اصلا ورفع عن العاقلة قدر مهر مثلها لو خطأ لأن هذا تزوج على الدية وهي لا تصلح
للمهر فان ساوى اي مهر المثل الدية ولا مال له سواه اي سوى مهر المثل فلا شيء عليهم اي العاقلة لأن
التزوج من الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع المال وهم لا يغرمون شيئا منه لها لأنهم انما يتحملون
عنها بسبب جنايتها فكيف يغرمون لها وفي الاكثر اي لو كان مهر المثل اكثر من الدية لم يجب الزائد
لأنها رضيت باقل من مهر المثل والزائد في الاقل اي ان كان مهر المثل اقل من الدية يرفع عن العاقل

مهر المثل والزايد منها وصية لهم اى للعاقلة وتصح لهم من الأجانب فأن كان يخرج من الثلث يرفع
عنهم ايضا والا سقط عنهم قدر الثلث وادّوا الفضل الى الولى اذ لا ينفذ الوصية الا من الثلث
قطعت يده يعنى قطع زيد مثلا يد بكر فأثبته بكر عند القاضى فأمر بالقصاص فاقتص زيد له
اى لبكر بان قطع يد زيد فمات المقطوع الأول وهو بكر قتل المقتص منه وهو زيد به اى بقطعه
سابقا اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت قتلا عمدا وان حق المقتص له فى القصاص فى النفس واما
استيفاء القطع من المقتص منه فلا يوجب سقوط حق المقتص له فى القتل وضمن دية النفس من
قطع بنفسه يد غيره قودا فسرى يعنى ان من له القصاص فى الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم
ثم سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس عند ابى حنيفة رح وعندهما لا يضمن وهو قول الشافعى لأنه
استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط
السلامة لئلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع السارق وسرى الى النفس ومات
وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وله انه قتل بغير حق لان حقه فى القطع والموجود قتل الا ان القصاص
سقط بالشبهة لأنه فى معنى المخطى لأنه قصد استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطأ يوجب الدية بخلاف
ما ذكروا من المسائل اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضى بتقلده والعمل على البزاغ ونحوه بالعقد
واقامة الواجب لا يتقيد بشرط السلامة كالرمى الى الحربى وفى مسئلتنا هو مخير بين الاستيفاء
والعفو بل العفو مندوب فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة كالرمى الى الصيد هذا ما قالوا ويرد
على ظاهره ان استيفاء القصاص بنفسه فى هذه الصورة اذا اورث شبهة يسقط بها القصاص
كان ينبغى ان يورث حكم القاضى فى الصورة الأولى شبهة يسقط بها القصاص لأن حكم القاضى
ليس ادنى من المباشرة بنفسه اقول فى دفعه ان حكم القاضى لا يورث شبهة يدفع بها القصاص
بل يوجب القصاص على مدعى القطع لانه اذا ادعاه واثبته عند القاضى كان موجبا عليه الحكم به فيكون
المدعى فى حكم المكره للقاضى كما يكون المستوفى بنفسه فى حكم المخطى بل يكون مكرها حقيقة بمقتضى
تعريف الاكراه وهو حمل الغير على ما فعل بما يعدم رضاه ببلا اختياره فاذا كان فى حكم المكره او مكرها
وجب القصاص عليه لأن القاضى ح يكون آلة له ويكون ذلك كالمباشر للقتل العمد كما تقرر فى موضعه
وارش اليد عطف على قوله دية النفس اى ضمن ارش اليد من قطع يد من له عليه قود نفس فعفا عنه

اى قطع ولى القتيل يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد عند ابى ح وعندهما لا يضمن لانه
استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفى فهو عما سوى هذا البعض وله
انه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة

باب الشهادة فى القتل واعتبار حالته

اى حالة القتل القود يثبت للورثة بدءا لا ارثا اعلم ان ههنا طريقين احدهما طريق الخلافة وهو
ان يثبت الملك للوارث ابتداء بسبب انعقد فى حق المورث كما اذا اتهب العبد فان الملك يثبت
ابتداء للمولى بطريق الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك والثانى طريق الوراثة وهو ان
يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالنقل منه اليه فذهب الامامان الى الثانى قولا بان القصاص موروث
عن الميت حتى يجرى فيها سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت ويقضى ديونه منه اذا انقلب مالا
وينفذ وصاياه منه كما فى الدية وذهب الامام الى الاول قولا بان القصاص غير موروث لانه يثبت
بعد الموت للتشفى ودرك الثار والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة بطريق الخلافة بسبب انعقد
للميت اى يقومون مقامه فيستحقونه ابتداء من غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل فى
المحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح
وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له وقوله تع ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه
سلطانا نص على ان القصاص يثبت للوارث ابتداء بخلاف الدين والدية لان الميت اهل الملك المال
ولهذا لو نصب شبكة فتعلق به صيد بعد موته يملكه واصل الاختلاف راجع الى ان استيفاء
القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء
فلا يصير خصما عن الباقى فى اثبات حقهم بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص
فى حق الغايب فلو برهن احدهم بغيبة اخيه على قتل ابيه فحضر الاخ الغايب يعيدها ليتمكن من
الاستيفاء ويحبس القاتل اذا اقام الحاضر البينة بالاجماع لانه صار متهما بالقتل والمتهم
يحبس بخلاف الخطاء والدين متعلق بقوله يعيدها اى لو كان القتل خطاء لا يحتاج الى اعادة
البينة لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وكذا الدين اذا اقام احد الورثة البينة ان لابيه
على فلان كذا فحضر اخوه لا يعيدها برهن القاتل على عفو الغايب فالحاضر خصم ويسقط القود
اى اذا كان بعض الورثة غايبا وبعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغايب قد عفى

فالحاضر خصم لأنه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القود وانتقاله الى المال فاذا قضى عليه صار
الغايب مقضيا عليه تبعا له كذا لو قتل عبد لرجلين احدهما غايب يعني اذا قتل عمدا عبد لرجلين
احدهما غايب فادعى القاتل على الحاضر ان الغايب قد عفى عنه فالحاضر خصم وسقط القود ان
اثبت لما ذكر اخبر وليا قود بعفو شريكهما فهو عفو للقصاص منهما يعني انه رجلا قتل عمدا
وله ثلثة اوليا فشهد اثنان منهما على صاحبهما انه قد عفى فان اخبارهما عفو للقصاص
منهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله فان صدقهما اي المخبرين القاتل والشريك
فلا شي له اي للشريك لانه بتصديقه ابطل نصيبه ولهما ثلثا الدية لان نصيبهما صار مالا
والثاني بقوله وان كذباهما اي كذب القاتل والشريك المخبرين فلا شي للمخبرين لانهما بإخبارهما
اسقطا حقهما في القصاص فانقلب مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك وللشريكهما
ثلثا لان حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى
المال وسقط حقهما في المال ايضا لما ذكر فيبقى حصة شريكهما وهي ثلث الدية والثالث بقوله
وان صدقهما القاتل وحده اي كذبهما الشريك فلكل منهم ثلثها لانه لما صدقهما اقر لهما
بثلثي الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا
والرابع بقوله وان صدقهما اي المخبرين الشريك فقط اي كذبهما القاتل فللشريك ثلثها
اي يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك ويصرف الى المخبرين لان زعم الشريك انه عفى
لتصديقه المخبرين فلا شي له على القاتل ولهما على القاتل ثلثا الدية وما في يده وهو ثلث الدية
مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس ان لا يلزم شي لانهما ادعيا المال على
القاتل والقاتل ينكرهم فلم يثبت وما اقر القاتل للشريك قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان
القاتل بتكذيبه المخبرين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط باخبارهما
بالعفو كابتداء العفو منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره وفي
مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان علي مائة فقال المقر له ليس لي ولكنها لفلان فان المال للمقر له
الثاني كذا ههنا اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه او آلته بان قال احدهما قتله بعصا
والاخر قتله بالسيف او قال شاهد قتله بعصا وقال الاخر جهلت آلة قتله لغتا اي شهادتهما

لأن القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة ويختلف احكامها والمطلق يغاير
المقيد فكان على كل قتل شهادة فرد فردت شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته وجب الدية
والقياس ان لا يجب شئ لأن القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان
انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل به قبل البيان فيجب اقل موجبيه وهو
الدية ويجب في ماله لأن الأصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة لما مر اقر كل من رجلين
بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما لأن كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص
عليه والمقر له صدقه في وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر له
المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لأن ذلك يوجب تفسيقه وفسق المقر لا يمنع صحة
اقراره ولو كان الاقرار شهادة لغت اي شهدا بقتل زيد عمروا وآخران بقتل بكر اياه لغت
الشهادتان لأن تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته لأن التكذيب
تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته شهدا على رجل بقتله خطأ وحكم بالدية فجاء المشهود
بقتله حيا ضمن العاقلة الولي لأنه قبض الدية بغير حق او الشهود لأن المال تلف بشهادتهم
ورجعوا اي الشهود عليه اي على الولي لأنهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي كالغاصب
مع غاصب والعمد كالخطاء الا في الرجوع اي ان كانت الشهادة على العمد فقتل به ثم جاء حيا
يخير الورثة بين تضمين الولي الدية او الشهود فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي عند
ابي ح لأنهم اوجبوا ههنا للولي ما ليس بمال وهو القصاص فلا وجه لأن يرجعوا بمال اذ لا
مماثلة بينهما وعندهما يرجعون على الولي كما في الخطاء ولو شهدا على اقراره اي اقرار القاتل
بالخطاء او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما او شهدا على شهادة غيرهما
في الخطاء وقضى بالدية على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما
لأن المشهود به شهادة الأصول على القتل لا نفس القتل ضمن الولي الدية في الصورتين للعاقلة
اذ ظهر انه اخذها منهم بغير حق ثم لما فرغ من مسائل الشهادة في القتل شرع في مسائل اعتبار
حالة القتل فقال العبرة بحالة الرمي الى الوصول علم ان الأصل ان العبرة لوقت الرمي في حق
الضمان والحل لأن الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره

وهو الرمي لا الوصول فيجب الدية على من رمى مسلما فارتد المرمي اليه فوصل السهم اليه فمات
فعلى الرامي الدية لورثة المرتد عند ابي ح وقالا لا شيء على الرامي لان التلف حصل في المحل وهو
غير معصوم واتلاف غير المعصوم هدر ولان المرمي اليه وقت الرمي معصوم والعبرة به و
يجب القيمة لسيد عبد رمي اليه بصيغة المجهول اي صار مرميا اليه فاعتقه فوصل السهم اليه
فمات لانه وقت الرمي مملوك وقال محمد يجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي ويجب
الجزاء على محرم رمى صيدا فحل اي خرج من الاحرام فوصل السهم لانه وقت الرمي محرم لا على
حلال رماه فاحرم فوصل لانه وقت الرمي محرم ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع
شاهده فوصل لانه وقت الرمي مباح الدم

كتاب الديات

جمع دية مصدر ودى القاتل
المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر
وفاؤها محذوفة كما في عدة كذا في المغرب والارش اسم للواجب على ما دون النفس الدية الف دينار
من الذهب وعشرة الاف من الفضة ومائة من الابل فقط يعني ان الدية عند ابي حنيفة لا يكون
الا من هذه الاموال الثلثة وقالا منهما ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل
مائتا حلة كل حلة ثوبان وهذه اي الابل في شبه العمد ارباع بين الارباع بقوله من بنت مخاض
خمس وعشرون ومن بنت لبون خمس وعشرون ومن حقة خمس وعشرون ومن جذعة خمس
وعشرون وهي الدية المغلظة نقل في غاية البيان عن شرح القدوري ان تغليظ الدية روي
عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد وابي موسى الاشعري والمغيرة ابن شعبة وان اختلفوا في
كيفية التغليظ فعند ابي حنيفة وابي يوسف ما ذكر ههنا وعند محمد والشافعي ثلثون حقة
وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها وفي الخطاء عطف على في شبه
العمد اي الابل في الخطا اخماس منها اي من المذكورات الاربع ومن ابن مخاض عشرون بنت مخاض
وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود
رضي الله عنه فاخذنا بذلك وكفارتهما ما ذكر في النص وهو عتق رقبة مؤمنة وان عجز عنه صام
شهرين ولاء ولا يصح الاطعام اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف والجنين اذ لم يعرف
حيوته ولا سلامته ويصح رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا والظاهر سلامة اطرافه ودية المرأة

نصف دية الرجل فى النفس وما دونها وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على على رضه ومرفوعًا الى النبى
صلى الله عليه وسلم والذمى فيها اى الدية كالمسلم لقوله صلى الله عليه وسلم دية كل ذى عهد فى عهده
الف دينار وقضى ابو بكر وعمر رضه وفى النفس هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتى دية والمارن و
اللسان ان منع النطق او اداء اكثر الحروف والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم و
الذوق واللحية ان حلقت ولم ينبت وشعر الراس ايضا ان حلق ولم ينبت دية اعلم ان الجانى ان
فوت فى الاطراف جنس منفعة على الكمال او ازال ما قصد فى الادمى من كمال الجمال يجب عليه كل الدية
لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيمًا للادمى اصله قضاء رسول الله
صلى الله عليه وسلم بالدية كلها باللسان والانف وقد قضى عمر رضه لرجل باربع ديات بضربة
واحدة وقعت على راسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه كذا كل ما فى البدن اثنان كاللحيين
والعينين واليدين والشفتين والاذنين والانثيين وثديى المراة فان الواجب فى كل اثنين
منها دية كاملة وفى احدهما نصفها كذا روى فى حديث سعيد بن المسيب رضه عن النبى صلى الله عليه
وسلم فى كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبى عليه السلام لعمرو بن حزم رضه و فى
العينين الدية وفى احدهما نصف الدية ولان فى تفويت الاثنين منها تفويت جنس المنفعة
او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفى تفويت احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية وكذا اشفار
العينين حيث يجب فى كلها دية كاملة وفى الاثنين منها نصفها وفى احدها اى احد الاشفار
ربعها اى ربع الدية لما ذكر وفى كل اصبع يد او رجل عشرها لقوله صلى الله عليه وسلم فى كل اصبع
عشر من الابل وما فيها مفاصل ثلثة ففى احدها ثلث دية اصبع لانها ثلثها ونصفها اى نصف
دية اصبع لو فيها مفصلان كالابهام لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع كما
فى كل سن يعنى يجب فى كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل لقوله صلى الله عليه وسلم فى حديث
ابى موسى الاشعرى رضه وفى كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمس مائة درهم فان قيل لو قلنا
بذلك لزيد على دية واحدة اذا اتلف كل الاسنان لانها فى الغالب اثنان وثلثون سنًا وفى اتلاف
كلها اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة لانها تصير كالهالك معنى وحكم الاتلاف من
وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد

السؤال كذا في غاية البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس كان غير معقول المعنى فلا يجب ان يذكر
له وجه معقول وان اريد ذلك بطريق التبرع فالوجه ما ذكره صدر الشريعة ان عدد الاسنان
وان كان اثنين وثلاثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس وقد تنبت
لبعضهم بعضها وللبعض كلها فالعدد المتوسط للاسنان ثلثون ثم للاسنان منفعتان
الزينة والمضغ فاذا سقط سن بطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها
وهو منفعة المضغ وان كان النصف الاخر وهو الزينة باقيا واذا كان العدد المتوسط
ثلثين فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعهما نصف العشر
وفي عضو زال نفعه بضرب دية كيد شلت وعين عميت وصلب انقطع نسله لان وجوب الدية
يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة الا اذا تجردت عن المنفعة عند الاتلاف
فح يجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او ارش كاملا ان كان ذلك كالاذن
الشاخصة ذكره الزيلعي **فصل** لا قود في الشجاج الا في الموضحة عمدا وهي التي توضح العظم
اي تبينه لامكان اعتبار المساوات فيها بان يسبر غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك
فيقطع بها مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره محمد في
الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيه ايضا بما ذكر في الموضحة ذكره الزيلعي وفيها
خطا نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وهي التي تكسر العظم والمنقلة عشرها ونصف عشرها
وهي التي تنقل العظم بعد الكسر والآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة رقيقة تجمع الدماغ
وبعد الامة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد رح لان
النفس لا تبقى بعدها عادة فيكون قتلا لا من الشجاج والكلام فيها والجائفة وهي التي
تصل الى الجوف ثلثها كل ذلك ثبت بالحديث وفي جائفة نفذت الى الجانب الاخر ثلثاها لان ابا بكر رض
هكذا حكم ولانهما جائفتان وفي الخارصة هو وما عطف عليه خبر لقوله الاتي حكومة عدل وهي
بالحاء المهملة وهي التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة بالعين المهملة وهي
التي تظهر الدم ولا تسيله بل يجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل
الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق

وهي التي تصل الى الجلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس تسمى سمحاقا حكومة عدل اذ ليس فيها ارش
مقدر شرعا ولا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو ماثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن
عبد العزيز فبين الحكومة بقوله فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت مما بين القيمتين
من الدية هو الحكومة فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة
فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيوخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة الاف
درهم فعشرة الف درهم فهو حكومة عدل وبه يفتى احترازا عما ذكر الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة
من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا رض
اعتبره بهذا الطريق فيمن قطع طرف لسانه ذكره الزيلعي وفي اصابع يد بلا كف ومعها نصف الدية
يعني ان الارش لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب في كل اصبع عشر من الابل فيكون في الخمسة
خمسون ضرورة وهو نصف الدية ومع نصف الساعد نصف دية للاصابع والحكومة لنصف
الساعد وفي كف فيها اصبع عشرها الاصبع وان كان اصبعان فخمسها للاصبعين ولا شيء
في الكف لما مر وفي اصبع زائدة هو وما عطف عليه خبر لقوله الاتي الحكومة وعين صبي وذكره و
لسانه ان لم يعلم صحته اي صحة كل من الثلاثة بما دل على نظره في العين وحركة ذكره في الذكر وكلامه
في اللسان الحكومة وان علمت اي صحته فالدية فان حكمه بعد ذلك حكم البالغ في العمد والخطا ودخل
ارش موضحة اذهبت عقله او شعر راسه في الدية يعني اذا شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر راسه
ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بدونها
فصار كما لو اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر سقط ارشها
والدية وجبت لفوات جزء من الشعر وقد يتلفها جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل
الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت به يده بخلاف اذهاب السمع او البصر او النطق اي لو شجه
موضحة فذهب احد هذه الاشياء لا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد منها لان كل منها جناية فيما
دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عائد الى جميع
الاعضاء كما مر طريق معرفة ذهاب السمع ان يترك المجني عليه حتى يغفل ثم ينادى فان اجاب والتفت
علم انه لم يذهب كذا في الفتاوى الصغرى وطريق معرفة ذهاب البصر ان يرى اهل البصيرة فان قالوا

بذهابه وجب الدية وان قالوا لا ندرى اعتبر الدعوى والانكار بان يقول المجنى عليه الجانى اذهبت
بصرى فاذا انكر يطلب المدعى بالبينة فاذا عجز فيكون القول للضارب مع يمينه على التبات دون العلم
اى يحلف بان هذه الجناية لم يصدر عنه فان نكل حكم ذكره فى الصغرى ايضا لا قود فى اذهاب عينيه بدية
الموضحة والعينين يعنى شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص فيه بل يجب الدية فيهما لان سراية
الفعل مع ابتداء الفعل كشئ واحد فان السراية لا تنفصل عن الجناية وقد اتحد المحل من وجه بواسطة
اتصال احدهما بالاخر واذا لم يكن آخر الفعل موجبا للقود لا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى
الابتداء ان كان عمدا فبالنظر الى الانتهاء خطاء فصار خطاء من وجه دون وجه فلا يكون موجبا
للقود للشبهة ولا يقطع اصبع شل جاره لانه ايضا من قبيل السراية بل الدية فيهما لان القصاص
لما سقط وجب ارش كل واحد منهما لكونهما عضوين مستقلين واصبع اى لا قود ايضا فى اصبع
قطع مفصله الاعلى فشل ما بقى لانه ايضا من قبيل السراية بل دية المفصل لانه مقدر شرعا فقط
ان لم ينتفع بما بقى والحكومة فيما بقى لانتفاء تقدير الشرع فيه ان انتفع به وانما كان كذلك
لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعى ولا قود ايضا بكسر نصف سن اسود باقيها او احمر او اخضر
او دخلها عيب بوجه ما بل يجب كل دية السن كذا فى الكافى وقال فى الخلاصة ثم فيما اذا اخضرت
او اسودت او احمرت انما يجب الدية اذا فات منفعة المضغ والا فلو كان السن مما يرى حال
التكلم يجب اى الدية ايضا اى كما فى الوجه الاول والا فلا شئ وعلى هذا لا يبقى كلام الكافى على اطلاقه
واختلف فى الاصفرار والمختار الدية كما فى ساير الالوان كذا فى الخلاصة اقاد يعنى نزع رجل سن
رجل فانتزع المنزوع سنه سن النازع فنبت سن الاول او قلعها اى قلع سن رجل فردت الى
مكانها ونبت عليها اللحم وجب الارش فى الصورتين اما فى الاولى فلانه تبين ان الاستيفاء كان
بغير الحق لكنه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال لان الموجب للجناية فساد المنبت ولم يفسد حيث
ينبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية واما فى الثانية فلان نبات اللحم لا اعتبار له لان العروق
لا تعود وكذا الاذن يعنى اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت
عليه لا اى لا يجب الارش ان قلعت سن صبى فنبت فى مكانه اخرى لان الجناية قد زالت ولهذا
لو قلع سن صبى فنبت فى مكانها اخرى لا يلزمه شئ بالاجماع لعدم فساد المنبت حيث ينبت مكانها

اخرى قلع

اخرى فلم يفت المنفعة ولا الزينة او التحم شجة يعني شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط
الارش لزوال الشين الموجب له او جرح بضرب يعني ان ضرب رجلا مائة سوط مثلا فجرح وبرئ
ولم يبق اثره سقط الارش لزوال الشين ولم يبق اثره قيد للصورتين صبي ضرب سن صبي فانتزعها
ينتظر بلوغ المضروب ان بلغ ولم ينبت يجب على عاقلته الدية ولو من العجم ففي ماله كذا في الخلاصة
وسيأتي في كتاب المعاقل انه المختار لطم رجل رجلا فكسر بعض اسنانه يستحق المضروب من سن الضارب
ذلك القدر كذا في الخلاصة وطريقه ان يبرد بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن المضروب فان قلت هذا
ليس بعمد بل شبهه وقد مر ان لا قود فيما دون العمد قلت قد مر ايضا ان شبه العمد فيما دون النفس
عمد فلا تغفل لا يقاد جرح الا بعد برئه لقوله عليه السلام يستأنى في الجراحات سنة اي ينتظر
ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لاحتمال السراية الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء
عمد المجنون والصبي خطأ وعلى عاقلته الدية لما روي عن علي رض انه جعل عقل المجنون على عاقلته
وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى
وجبت الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ان لم يكن من العجم وان كان منهم
ففي ماله انه المختار بلا كفارة لانها كاسمها ستارة ولا ذنب لهما تستره لانهما مرفوعا القلم
ولا حرمان ارث لانه عقوبة وهما ليسا من اهلها **فصل** ضرب بطن امرأة حرة احتراز عن
الامة وسيأتي حكمها فالقت جنينا ميتا وجب غرة هي نصف عشر دية الرجل وهو خمسمائة درهم
لو كان الجنين ذكرا وعشر دية المرأة لو كان الجنين انثى وهو ايضا خمسمائة درهم لما روي انه عليه السلام
قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة وروي او خمسمائة فيكون الغرة نصف عشر الدية انما
سمي الرقيق غرة لانه غرة ما يملك اي خيره وافضله واطلق الغرة وهي الوجه على الجملة كما قيل رقبة
كذا في الفائق في سنة لما روي عن محمد بن الحسن رح انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم جعل على العاقلة في سنة وتقسم بين ورثته سوى ضاربه ان كان وارثا لما روي ان القاتل
لا يرث ولا كفارة عليه اي على الضارب لان فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة
فلا يتعداها ودية عطف على غرة اي وفيه دية واحدة ان كان حيا فمات لانه اتلف حيا بالضرب
السابق وديتان ان كان المضروب جنينين فماتا لان الجزاء يتعدد بتعدد الجناية وغرة ودية

ان كان الجنين ميتا فماتت الام الغرة للجنين والدية للام ودية الام فقط ان ماتت الام فالقت جنينا ميتا لان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حيوته بحيوتها وتنفسه بتنفسها وديتان ان القت حيا فمات دية للام ودية للجنين لانه قتلهما فصار كما اذا القته حيا ومات وفي جنين الامة نصف عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثى لان القيمة في الامة كالدية في الحرة ولا يلزم منه كون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر فيما اذا كان قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم يقوم غلام مثلها في الصفات المرغوبة بالفي درهم فلا يلزم الاكثر هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور واما اذا كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة في الجنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر ذكره الزيلعي فان ضربت فاعتق سيدها وقع في عبارة الوقاية سيده كانه سهو من الناسخ لان الضمير للحمل وهو مؤخر مطلقا حملها فالقته فمات وجب قيمته حيا لا دية لان قتله بالضرب السابق وهو كان في حالة الرق وقد مر ان العبرة بحالة الرمي لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للمولى لا لمورثه وما استبان بعضه كالتام اي الجنين الذي استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام فيما ذكر من الاحكام لاطلاق ما روينا امراة اسقطت ميتا بدواء او فعل كضربها بطنها مثلا ففيه الغرة تجب على عاقلتها في سنة واحدة الا ان يكون باذن الزوج فح لا يلزم شيء ولو امرت امراة ففعلت لا تضمن المامورة كذا في الخلاصة

باب ما يحدث في الطريق

وغيره لحدث في طريق العامة كنيفا وهو المستراح او ميزابا وهو مجرى الماء او جرصنا وهو مجرى ماء يركب فيه الحائط وقيل جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه او دكانا جاز لكل احد ان لم يضر بهم ولكل من المارة نقضه لان كلا منهم صاحب الحق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك وفي طريق الخاصة بان يكون غير نافذ لا اي لا يجوز احداث شيء منها بلا اذن الشركاء وان لم يضر لانه كالملك الخاص بهم وضمن دية من مات بسقوطها عليه لانه صار سببا لموته كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق او في غير ملكه فتلف به نفس وضمن قيمة بهيمة تلفت بواحد من المذكورات ان لم ياذن به الامام فان الضمان في جميع ما ذكر باحداث شيء في طريق العامة انما يكون اذا لم ياذن به الامام لا ان اذن ومات في بئر طريق جوعا او غما بضم الغين الكربة والمراد بهنا الاختناق من هواء البئر وعند ابي يوسف

ان مات غماً يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع نحى حجرا او ضعه آخر فعطب به رجل ضمن المنحى لان
فعل الاول انفسخ بفعله فالضمان عليه كمن حمل على راسه او ظهره شيئاً فى الطريق فسقط شئ منهما
على آخر فتلف به فانه يضمن او ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة فى مسجد غيره فسقط شئ منها فتلف
به انسان ضمن قيد بمسجد غيره لانه ان كان مسجد حيه لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله
لا غيرهم كنصب الامام واختيار المتولى ونحو ذلك فكان فعلهم مباحاً مطلقاً غير مقيد بشرط
السلامة وفعل غيرهم تعدياً او مباحاً مقيدا بشرط السلامة او جلس فى مسجد سواء كان مسجد
حيه او مسجد غيره حال كونه غير مصل فعطب به احد بان سقط عليه اعمى فتلف يضمن قيد بكونه غير
مصل لانه لو كان مصلياً سواء صلى الفرض او النفل لم يضمن لان المسجد انما بنى للصلوة وان لم يكن
مصلياً سواء جلس لقراءة القرآن او للتعليم او للصلوة او قام فيه اثناء الصلوة ضمن لا اى
لا يضمن من سقط منه رداء لبسه على انسان فعطب به قيد باللبس لانه ان كان حاملا له فسقط
على انسان فعطب به او سقط فعثر به انسان ضمن والفرق ان حامل الشئ يقصد حفظه فلا
حرج فى التقييد بوصف السلامة بخلاف اللابس فلو قيد بما ذكر لزم الحرج فجعل مباحاً
مطلقاً وضمن ذو حايط مال الى طريق العامة فطلب نقضه مسلم او ذمى رجل او امرأة او حر
او مكاتب لان الناس فى المرور فى الطريق شركاء وطريق الطلب ان يقول انى تقدمت اليك هذا الرجل
لهدم حايطه وهذا القدر كاف ولا حاجة الى الاشهاد وذكره فى الكتب ليتمكن من الاثبات عند
الانكار ممن متعلق بطلب يملكه اى النقض كالراهن للحايط فانه يملكه بفكه اى فك الرهن
وارجاع المرهون الى يده واب الطفل والوصى فان لهما ولاية التصرف فى مال الصبى والمكاتب
لانه مالك يد فولاية النقض له والعبد والتاجر ولو مديونا لان دلالة النقض له ثم ما تلف
بالسقوط ان كان مالا فهو فى رقبته وان كان نفساً فعلى عاقلة المولى لو له عاقلة لان الاشهاد
من وجه على المولى وضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى فلم ينقض من يملكه فى مدة
يمكن اى نقضه فيها اى فى تلك المدة ما الا مفعول لا ضمن وعاقلته عطف على ضمير ضمن وجاز للفصل
نفساً مفعول لضمن المقدر تلفاً اى المال والنفس به اى بزلل الحايط لا اى لا يضمن من اشهد
عليه فباع داره وقبضه المشترى او لا كذا فى الكافى وليس فى الهداية لفظ او لا فسقط الحايط بعد

البيع فتلف به مال ونفس وانما لم يضمن لأن الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع
الجناح لأنه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان على المشتري اذ لم يشهد عليه الا ان يشهد
عليه بعد شرائه فح يضمن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد الطلب او طلب ممن لا يملك نقضه اي لا يضمن
من لا يملك نقضه وان طلب منه كالمرتهن والمستأجر والمودع والساكن لعدم قدرتهم على
التصرف مال الحائط الحدار رجل فله الطلب لأن الحق له فيصح تأجيله وابراؤه منها اي الجناية
لا ان مال الى الطريق فأجله القاضي او الطالب لأنه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله وان بني
مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء
عليه ونحوه كالكنيف مثلا حائط لخمسة طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل فعطب به ضمن
عاقلته اي عاقلة المطلوب منه خمس الدية لأن الطلب صح في الخمس فيكون متعديا فان قيل الواحد
من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح الطلب منه قلنا انه لم يتمكن من هدم نصيبه
يتمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض فاذا ترك ضمن العاقلة كما
ضمنوا اي العاقلة ثلثيها ان حفر احد ثلثة في دارهم بئرا او بنى حائطا فعطب به انسان لأن الحافر
والباني في الثلثين متعد **باب جناية البهيمة والجناية عليها** الأصل ان المرور في طريق
المسلمين مباح بشرط السلامة لأنه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا
بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل النظر الى الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما
لا يمكن لأن تقييده بها مطلقا يؤدي الى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح اذا تقرر هذا
فنقول ضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او رأسها او كدمت
اي عضت بمقدم اسنانها او خبطت اي ضربت بيدها او صدمت اي ضربت بنفسها شيئا يقال اصطدم
الفارسان اي ضرب احدهما الآخر بنفسه فان الاحتراز عن هذه الأشياء ممكن لأنها ليست من ضرورات
السير فقيد بشرط السلامة عنها فلو حدثت هذه الأشياء في السير في ملكه لم يضمن لأنه غير متعد الا في او
وهو راكبها الا ان الايطاء مباشرة لأنه قتله بثقله حتى يحرم الميراث ويلزم الكفارة وغيره تسبيب وفيه
يشترط التعدي فصار كحفر البئر في ملكه وفي المباشرة لا يشترط ولو حدثت في السير في ملك غيره فلو
كان سيره باذنه اي باذن الغير كان ذلك الملك كملكه والسير فيه كالسير في ملكه حيث لا ضمان عليه والا

كاذن

اى وان لم يكن باذنه ضمن ما اتلف مطلقا لانه متعد لا ما نفحت عطف على قوله ما وطئت دابته نفح
الدابة بالحاء المهملة ضربها بحد حافرها اى لا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها سايرة اذ لا يمكنه
الاحتراز عنها مع سيرها حتى لو اوقفها فى الطريق ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه
عن النفحة فصار متعديا بالايقاف او عطب بما راثت او بالت فى الطريق سايرة فانه لا يضمن ايضا
لما مر من امتناع الاحتراز او اوقفها له فان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فلو اوقفها
لغيره ضمن لانه صار متعديا بالايقاف الا ان يكون الايقاف فى موضع اذن من قبل الامام بايقافها
فيه فح لا يضمن لعدم التعدى وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارة غبارا او حجرا
صغيرا ففقاء عينا او افسد ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز وبالكبير يضمن لامكان الاحتراز ضمن
السائق للدابة والقايد لها ما اصابت بيدها لا برجلها اى كل صورة يضمن فيها الراكب يضمن فيها
السائق والقايد لانهما مسببان كالراكب فى غير الايطاء فيجب فيهما الضمان بالتعدى كالراكب وهذا
الحكم يطرد وينعكس فى الصحيح وذكر القدورى ان السائق يضمن النفحة بالرجل لانه بمرأى عينه فيمكنه
الاحتراز عنها فى السير وغايبة عن بصر الراكب والقايد فلا يمكنهما الاحتراز عنها وعليه بعض المشايخ
واكثرهم على الاول وعليه اى على الراكب الكفارة لانه مباشر وهى حكم المباشرة ولا يرث ان كان المقتول
مورثه لذلك ايضا بخلافهما اى السائق والقايد حيث لا كفارة عليهما ويرثان لانهما مسببان
والكفارة وحرمان الارث ليسا من احكام التسبب ضمن عاقلة كل حر فارس او راجل ذكر الراكل
فى المبسوط وغيره ودية الاخر ان اصطدما وقد مر معنى الاصطدام وماتا ولم يكونا من العجم حتى
لو كانا منهم وجبت الدية فى مالهم كما مر اذا وكان اى الاصطدام خطاء لان موت كل منهما مضاف
الى فعل صاحبه لان فعله فى نفسه مباح وهو المشى فى الطريق فلا يعتبر فى حق الضمان بالنسبة
الى نفسه لانه مباح مطلقا فى حق نفسه ولو اعتبر لوجب نصف الدية فيما اذا وقع فى بئر فى قارعة
الطريق اذ لولا مشيه وثقله فى نفسه لما هوى فى البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد
بشرط السلامة فى حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وفيه خلاف زفر والشافعى
ولو كان الاصطدام عمدا فنصفها اى الواجب نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما مات بفعله وفعل
الاخر فيعتبر نصف الدية ويهدر النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر فى الهداية

والكافي سورة العمد صريحاً بل في ضمن دليل الخصم ولهذا قال في الكفاية اي يجب نصف الدية في العمد
على عاقلة كل واحد وفي الخطا تجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب خلا انه ذكر الخطا في وضع المسئلة
والعمد في بيان قول الخصم ولو كان المصطدمان عبدين يهدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهما
دفعاً وفداءً وقد فاتت الى خلف ولو كان احدهما حراً والاخر عبداً فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة
العبد في الخطا فيأخذها ورثة الحر المقتول اذ على اصل الجرح ومحمد يجب القيمة على العاقلة لانه ضمان
الآدمي عندهما فقد اخلف العبد الجاني بدلا بهذا القدر فيأخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد
عليه لعدم الخلف ونصفها في العمد اي يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان
المضمون في العمد النصف وهذا القدر يأخذه ولي المقتول وما على العمد في رقبته
وهو نصف دية الحر يسقط الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة وضمنها
اي الدية عاقلة سائق دابة وقع بعض اداتها كالسرج واللجام ونحوهما على رجل
فمات لانه مما يمكن التحرز عنه اذ سقوطه اما لعدم شدة عليها او لعدم احكامه وضمن
ايضا عاقلة قايد قطار وطى بعير منه رجلا فمات لان القايد عليه حفظ القطار
كالسايق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعدياً بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس
على العاقلة وضمان المال في ماله كذا في الكافي ولو معه اي مع القايد سايق في
جانب الابل ضمنا ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما لان قايد الواحد قايد
للكل وكذا سايقه لاتصال الازمة واما اذا لم يكن في جانب الابل بل بوسطها اي دخل
بين الابل واخذ زمام واحد منها ضمن وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما عطب
بما بين يديه لان القايد لا يقود ما خلف السائق لانقطاع الزمام والسايق يسوق
ما كان امامه قتل بعير ربط على قطار يسير بلا علم قائده متعلق بربط رجلا مفعول
قتل ضمن بما قتله القايد الدية لانه قايد للكل فيكون قايداً لذلك البعير والقود سبب
لوجوب الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه لا يسقط الضمان بجهله ورجع
العاقلة بها اي بالدية على عاقلة الرابط لان الرابط هو الذي اوقعهم في هذا الضمان
حيث ربطه بالقطار وهو متعد فيما صنع فصار بالتقدير هو الجاني فلو ربط والقطار

واقف ضمنها اى الدية عاقلة القايد بلا رجوع لأنه قاد بعير غيره بلا اذنه لا صريحا ولا
دلالة فلا يرجعون بما الحقهم على احد غاية الامر انه متعد بالربط والايقاف على
الطريق لكنه زال بالقود فصار كما لو وضع حجرا وحوله غيره كذا اذا علم القايد بالربط
لا يرجعون على عاقلة الرابط بما الحقهم من الضمان لان القايد رضى به والتلف قد
اتصل بفعله ولا يرجع به ارسل كلبا او طيرا وساقه اى مشى خلفه معه وان لم يمش
خلفه فادام فى فوره فهو سائق له فى الحكم فيلحق بالسوق وان تراخى انقطع السوق
ذكره الزيلعى فاصاب فى فوره ضمن فى الكلب ما اتلفه لانه محمول عليه من جهته
فاضيف فعله اليه كالمكره يضاف فعله الى المكره فيما يصلح آلة له لا اى لا يضمن فى
الطير اى البازى والفرق ان الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله فصار
وجود السوق وعدمه سواء ولا كلب لم يسقه لعدم سبب الضمان ولا دابة منفلتة اصابت
نفسا او مالا ليلا او نهارا لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار اى هدر وهى المنفلتة
ولان الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه من الارسال والسوق
ونحوها له كلب يأكل الكرم فاشهد عليه فلم يحفظ حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا
اشهد عليه فيما يخاف تلف بنى آدم كالحائط المايل ونطح الثور وعقر الكلب العقور
فيضمن اذا لم يحفظ ضرب دابة عليها راكب او نخسها اى طعنها بعود ونحوه فنفحت
او ضربت بيدها شخصا آخر غير الطاعن او نفرت من ضربه او نخسه فصدمته وقتلته
ضمن هو اى الضارب والناخس لا الراكب لأنه المروى عن عمر وابن مسعود ولان
الناخس متعد فى التسبيب والراكب فى فعله غير متعد فيترجح جانبه فى التغريم للمتعدى
حتى لو كان موقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين
لأنه متعد فى الايقاف ايضا وان نفحت الناخس فاهلكته كان دمه هدرا كالجانى على نفسه
وان القت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس لأنه متعد فى تسبيبه ثم الناخس
انما يضمن اذا كان الواطى فى فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن فى فوره
فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقى السوق مضافا الى الراكب وضمن فى فقاء عين

شاة القصاب ما نقصها لأن المقصود منها اللحم فلا يعتبر فيه النقصان الا بحسبه وضمن في
عين بقر جزار وجزور اي ابله والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لما روي انه عليه السلام
قضى في عين الدابة ربع القيمة وهكذا قضى عمر رض لان اقامة العمل بها انما يمكن باربع اعين
عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدهما

باب جناية الرقيق والجناية عليه

جنى عبد عمدا ففي النفس يجب القود لما مر
الا ان يصالح اي يقع الصلح بين الولي والمولى او يعفى اي يقع العفو من الولي ولم
يجز الاسترقاق لكونه مباح الدم ويثبت اي القود باقراره اي العبد لا اقرار المولى
لان هذا الاقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه عائدا بالضرر عليه فيقبل وهو يجري على
اصل الحرية باعتبار الآدمية فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يقبل اقرار المولى عليه بحد ولا
قصاص وان كان هذا الاقرار يصادف حق المولى لكنه ضمني فلم يجب مراعاته وفيما عطف
على في النفس دونها اي دون النفس كالخطاء اي يكون كالقتل الخطاء في الحكم وبين الحكم
بقوله دفعه سيده بها اي بمقابلة الجناية ويملكه وليها اي ولي الجناية او فداه بارشها
يعني ان سيده مخير بين دفع العبد والفداء بالارش لتخليص عبده لكن الواجب الاصلي
هو الدفع في الصحيح ولهذا سقط الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب بخلاف موت
الحر حيث يجب الارش على عاقلته حالا اي كائنا كل من الدفع او الفداء على الحلول اما
الدفع فلانه عين ولا تاجيل في الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون في
حكمه وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه كما مر وان
مات بعد اختيار الفداء لم يبر لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى فان فداه فجنى
فهي كالاولى فانه اذا فدى خلص الجاني عن الاولى فصارت كان لم تكن فيجب بالثانية
الدفع او الفداء وان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما اي على قدر
ارش الجنايتين او فداه بارشهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون
المتلاحقة الا يرى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه الاول اولى ان لا يمنع وان
كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه بجميع اروشهم لما ذكر ان

تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها وان وهبه اى المولى العبد الجانى
او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اى الجارية الجانية ولم يعلم بها اى بالجناية
ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم غرم الارش فان المولى قبل هذه التصرفات
كان مختارا بين الدفع والفداء ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا
للارش فقامت القيمة مقام العبد ولا فائدة فى التخيير بين الاقل والاكثر فوجب الاقل
بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه
ففعل اى قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتل او قال ان رميت زيدا فانت حر فرمى او قال
ان شججت راسه فانت حر فشج غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه على
تقدير وجود الجناية قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه بقضاء او لا فاعتقه فسرى فمات
منه فالعبد صلح بها فانه اذا اعتق دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا بان
يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه يرد على سيده لانه اذا لم يعتقه
وسرى ظهر ان الواجب ليس المال بل القود فكان الدفع باطلا فيرد العبد على سيده
فيقتله الولى او يعفوا اى يخير الولى بين القتل والعفو لانه مباح الدم كما مر
جنى ماذون مديون خطا فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته
ومن دينه ولوليها اى غرم لولى الجناية الاقل منها اى من القيمة ومن الارش فان
السيد اذا اعتق الماذون المديون غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين
واذا اعتق العبد الجانى جناية خطا غرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند
الاجتماع لعدم المزاحم بينهما اذ لولا الاعتاق يدفع الى ولى الجناية ثم يباع للدين
ولدت ماذونة مديونة ولدا لا يدفع معها لجنايتها ويباع لدينها لان دينا فى ذمتها
متعلق برقبتها فيسرى الى الولد والدفع للجناية فى ذمة المولى وانما يلاقيها اثر الفعل
الحقيقى وهو الدفع والسراية تكون فى الامور الشرعية لا الحقيقية عبد لرجل زعم
رجل آخر ان مولاه اعتقه فقتل اى العبد المعتق وليا له اى للزاعم خطا فلا شئ له اى
للزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء

بالأرش وانما يستحق الدية على العاقلة لأنه حر فيصدق الزاعم فى حق نفسه
فيسقط الدفع والفداء ولا يصدق فى دعواه الدية عليهم الا بحجة قال قتلت
اخا زيد قبل عتقى خطأ وقال زيد بل بعده صدق الأول لأن زيدا يدعى عليه
شيئا لو اقر به لزم عليه الضمان لا على العاقلة لأنه يدعى عليه القتل الخطأ بعد العتق
فلو اقر به لزم عليه الضمان لأن الثابت بالأقرار لا يتحمله العاقلة ثم اراده بقوله
قتلته قبل عتقى ما قتلته بعده حذرا عن لزوم الضمان عليه لا معناه الظاهر ليفهم
لزوم الضمان على المولى بالأقل من قيمته ومن الدين ان لم يعلم بالجناية والدية ان
علم بها مع ان قوله ليس بحجة على المولى وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت
كان بعده صدقت وكذا فى اخذها منها اى اعتق امته ثم قال لها قطعت يدك واخذت
منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول لها لأنه اقر بسبب الضمان
ثم ادعى البراءة وهى تنكر فالقول للمنكر لا الجماع والغلة يعنى اذا قال جامعتها قبل
الأعتاق او اخذت الغلة قبله فالقول له لأن الظاهر كونهما حال الرق امر عبد محجورا
وصبى صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لأن المباشر هو الصبى المأمور
فيضمن عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه لأنه اوقع الصبى فى هذه الورطة لكن
قوله غير معتبر لحق المولى فيضمن بعد العتق لا على الصبى الآمر لقصور اهليته ولو
كان مأمور العبد المحجور عبدا محجورا مثله دفع السيد العبد القاتل او فداه فى الخطأ
بلا رجوع حالا لأن الآمر قوله وقول المحجور غير معتبر فلا يؤخذ به فى الحال بل بعد عتقه
لزوال المانع وهو حق المولى بالأقل من قيمته ومن الفداء لأنه مختار فى دفع الزيادة
لا مضطر كذا الحكم فى العمد اى دفع السيد القاتل او فداه ثم رجع على العبد الآمر
بأقل من قيمته ومن الفداء ان كان العبد القاتل صغيرا لأن عمد الصغير كالخطأ ولو كان
كبيرا اقتص لأنه يجرى بين الحر والعبد قتل قن عمدا حرين لكل وليان فعفا احد ولى
كل منهما دفع نصفه الى الاخرين او فدى بديته هى عشرة آلاف درهم لأن الرقبة بحكم
القود صارت بينهم لكل واحد ربعه فاذا عفى اثنان بطل حقهما وبقى حق الأخرين فى

النصف فلذا قيل لما دفع نصفه واما الفداء فقد كان بعشرين الفا فاذا عفا اثنان
بطل حقهما فبقى حق كل من الباقين فى خمسة الاف فلذا فداه بعشرة الاف ان شاء وان
قتل القن احدهما اى احد الحرين خطأ والاخر عمدا وعفا احد وليى العمد فدى بدية لولى
الخطأ ونصفها لاحد وليى العمد الذى لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقى النصف
وصار مالا ويكون خمسة الاف ولم يبطل شئ من حق ولى الخطأ وكان حقهما فى كل الدية
عشرة الاف او دفع اى القن اليهم يعنى ان سيده كان مخيرا بين الفداء والدفع فان دفعه
دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لولى الخطأ وثلثه للذى لم يعف من وليى العمد عولا عند ابى ح
فيضرب وليا الخطأ بالكل وغير العافى بالنصف لان حقه فى النصف وحقهما فى
الكل فصار كل نصف سهما فصار حق وليى الخطأ فى سهمين وحق غير العافى فى سهم فيقسم
بينهما اثلاثا وارباعا منازعة عندهما ثلثة ارباعه لوليى الخطأ وربعه لاحد وليى العمد
لان النصف سلم لوليى الخطأ بلا منازعة واستقرت منازعة الفريقين فى النصف الاخر
فينصف فلهذا يقسم ارباعا قتل عبدهما قريبهما وعفا احدهما بطل كله لان ما يجب من
المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا يقضى منه ديونه وينفذ وصاياه ثم الورثة
يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا يخلفه الورثة
فيه **فصل** دية عبد وامة قيمته فان بلغت اى قيمتهما دية الحر وهى عشرة الاف درهم او الحرة
وهى خمسة الاف درهم نقص من كل منهما عشرة اى عشرة دراهم اشعارا بانحطاط درجة
الرقيق عن الحر وتعين العشرة باثر عبد الله ابن عباس رض ولو كانت القيمة اكثر من
عشرة الاف اى من الدراهم فى العبد ومن خمسة الاف فى الامة وعند ابى يوسف والشافعى
يجب قيمته بالغة ما بلغت وفى الغصب يعتبر قيمته اى قيمة كل منهما بالغة ما بلغت
فلو غصب عبدا قيمته مائة دينار وهلك فى يده يلزمه تلك القيمة وما قدر من دية الحر قدر
من قيمة القن لان القيمة فى القن كالدية فى الحر لانه بدل الدم ففى يده اى اتلاف يد القن
يلزم نصف قيمته كما فى دية الحر بالغة ما بلغت فى الصحيح الا فى رواية عن محمد انه يجب فى
قطع يد العبد خمسة الاف درهم عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى اقيد ان ورثه سيده فقط

اى ان كان وارث المعتق سيده فقط اقاد عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد لا لان
القود يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسببها الولاية
الملك وان اعتبر وقت الموت فسببها الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق تمنع
القود كجهالة المستحق ولهما اى جهالة السبب لا تعتبر عند تيقن من له الحق والا فلا اى
وان لم يكن الوارث السيد فقط بل له وارث غيره لم يقد بالاتفاق لان المعتبر ان كان
وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت الموت فذلك الوارث او هو مع السيد
فجهالة المقضى له يمنع الحكم قال المولى لعبديه احدكما حر فشجا اى صار مشجوجين فعين المولى
واحدا للحرية بان قال اردت هذا فارشهما للمولى وان قتلهما رجل وجب دية حر وقيمة
عبد والفرق ان البيان انشاء فى حق المحل اظهار فى حق المولى ولهذا اذا مات المولى
قبل البيان يشيع العتق بينهما وبعد الشجة بقى محلا للبيان فاعتبر انشاء فى حقهما
وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فيجب قيمة
عبد ودية حر ولو قتل كلا منهما رجل فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد حرا
وكل من القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما وفى فقء عينى عبد دفعه سيده واخذ
قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان يعنى اذا فقا رجل عينى عبد فان شاء مولاه دفعه
اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه ولم يأخذ النقصان وقالا يخير بين الدفع والامساك
مع اخذ النقصان لان معنى المالية لما كان معتبرا وفاقا وجب ان يخير المولى على الوجه
المذكور كما فى سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا يخير المالك بين دفعه
اليه وتضمينه قيمته وبين امساك الثوب وتضمين النقصان وله ان المالية ان كانت معتبرة
فى الذات فالادمية غير مهدرة فيها وفى الاطراف ايضا ولهذا لو قطع عبد يد عبد يؤمر
المولى بالدفع او الفداء ولو كان مالا محضا لوجب ان يباع فيها ثم احكام الادمية ان لا
ينقسم الضمان على الاجزاء ولا تملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم وتملك فوفرنا
على الشبهين حظهما من الحكم فصل اقر مدبر او ام ولد لم يذكر المكاتب اذ علم حكمه فيما سبق
من كتاب بجناية خطاء لم يجز ولا شئ عليه اى على واحد منهما ولو بعد العتق لان موجب

جناية الخطاء منه على سيده واقراره لا ينفذ عليه وبعد اثباتها بالبينة ضمن مولاه
الأقل من الأرش والقيمة لما روى ان ابا عبيدة الجراح رض قضى بجناية المدبر على
مولاه وكان اميرا بالشام بحضر من الصحابة رض فصار اجماعا ولأنه بالتدبير او الاستيلاد
صار مانعا دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر به مختارا للدية لأنه غير عالم بانه يجني فصار
كما فعله بعد الجناية غير عالم بها وانما وجب الأقل من قيمته ومن الأرش لأن
الأصل وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع بسبب من المولى فيجب القيمة عليه لمنعه
عنه ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية في اكثر من الأرش
ولا يثبت الخيار بين الأقل والاكثر في متحد الجنس بخلاف القن حيث خير بين
الدفع والفداء وجنسهما مختلف وان جنى المدبر جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة
بمقابلة عين واحدة فيشارك ولي الجناية الثانية ولي الأولى في قيمة دفعت اليه اي
ولي الأولى بقضاء ولا يطلب من المولى شيئا لأنه مجبور في الدفع ويتبع مولاه او ولي
الجناية الاولى لو دفعتها اليه بدونه اي بدون القضاء لأنه لم يكن مجبورا في الدفع
جنى مدبر خطاء فمات لم تسقط القيمة عن مولاه لأنها تثبت عليه بسبب تدبيره وبالموت
لا يسقط ذلك قتل المدبر مولاه خطاء يسعى في قيمته لأن التدبير وصية برقبته وقد
سلمت له لأنه عتق بموت سيده ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد عجز
عنه فعليه رد بدلها وهي القيمة ولو قتله عمدا قتله الوارث او استسعاه في قيمته
ثم قتله اما الأول فظاهر واما الثاني فلما ذكر من ان التدبير وصية او غصب
عبدا فقطع سيده يده فسرى ضمن قيمته اقطع وان قطعه سيده في يد غاصبه فسرى
عنده لم يضمن لأن الغصب يوجب ضمان ما غصب ويبراء الغاصب باسترداد
المغصوب والاستيلاء عليه ففي المسئلة الأولى لما قطعه المولى في يده نقصت قيمته
بالقطع فوجب على الغاصب قيمته اقطع وفي الثانية لما قطع المولى يد عبده في يد
الغاصب صار مستردا له لاستيلاء يده عليه وبراء الغاصب من ضمانه لوصول
ملكه اليه وضمن عبد محجور غصب مثله فمات بيده فان المحجور يواخذ بافعاله حتى

لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه دون اقواله حتى لو اقر به لا يباع بل يؤاخذ به بعد
عتقه جنى مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه او عكس ضمن قيمته لهما يعنى اذا غصب
رجل مدبرا فجنى عنده ثم ردّه الى مولاه فجنى عنده اخرى ضمن المولى لوليى الجنايتين
فيكون بينهما نصفين لأن موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب على المولى
لأنه اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا للفداء كما فى القن
اذا اعتقه بعد الجنايات من غير ان يعلمها وانما كانت القيمة بينهما نصفين لأستوائهما
فى السبب ورجع بنصفها اى رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب
لأنه ضمن بالقيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الأخر بسبب كان
عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كأنه لم يرد نصف العبد لأن ردّه
المستحق بسبب كان عند الغاصب كلا ردّ ودفعه الى الأول اى دفع المولى نصف القيمة
الذى اخذه من الغاصب الى وليّ الجناية الأولى عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لا يدفعه
اليه لأن الذى رجع به المولى الى الغاصب عوض ما سلم لولىّ الجناية الأولى لأنه انما
رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدلان فى ملك واحد ولهما
ان حق الأول فى جميع القيمة لأن حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق كلها وانما ينقص
باعتبار مزاحمة الثانى فاذا وجد شيئا من بدل العبد فى يد المالك فارغا يأخذه منه
ليتم حقه وبعكسه يعنى جنى عند المولى خطاء ثم غصبه رجل فجنى عنده لا يرجع المولى
لأن الجناية الأولى كانت فى يده والقن فى الفصلين يعنى اذا جنى عند غاصبه ثم عند
مولاه او بالعكس كالمدبر لكن الفرق بينهما ان المولى يدفع القن نفسه وقيمة المدبر فاذا
دفع القن يرجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم
له بل يدفعه الى الأول واذا دفعه اليه يرجع فى الفصل الأول على الغاصب وفى الثانى
لا مدبر غصب مرتين فجنى فى كل مرة يعنى رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم ردّه على مولاه
ثم غصبه فجنى عنده جناية اخرى ضمن مولاه قيمته لهما اى لولىّ الجنايتين لأنه منع
عين العبد عن الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كما مرّ ورجع بهما اى بتلك القيمة

على الغاصب لأن الجنايتين كانتا فى يده فاستحقه المولى كله بسبب كان فى يد الغاصب
فيرجع عليه بالكل بخلاف المسئلة السابقة فانه هناك استحق النصف بسبب كان
عنده والنصف بسبب كان فى يد الغاصب ودفع اى المولى نصفها اى نصف
القيمة المأخوذة من الغاصب ثانيا الى الاول اى الى ولى الجناية الاول لانه استحق
كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد
ورجع اى المولى به اى بالنصف الذى دفعه ثانيا الى ولى الجناية الاولى لانه
استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة
من بعد ورجع اى المولى به اى بالنصف الذى دفعه ثانيا بسبب الى ولى الجناية
الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان فى يد الغاصب
فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولى الجناية الاولى لانه استوفى
حقه ولا الى ولى الثانية اذ لا حق له الا فى النصف لسبق حق الاول عليه وقد
وصل ذلك اليه وام الولد فى كلها اى كل الاحكام المذكورة كالمدبر لاشتراكهما
فى كون المانع من الدفع للجناية من قبل المولى غصب صبيا حرا فمات عنده
فجاءة او بحمى لم يضمن ولو مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته الدية هذا
استحسان والقياس ان لا يضمن فى الوجهين كما قال زفر والشافعى لعدم تحقق
الغصب فى الحر الا ترى انه لا يتحقق فى المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع
انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة اولى ان لا يضمن به وجه الاستحسان انه ليس
بضمان الغصب بل ضمان الاتلاف بالتسبيب لنقله الى مكان فيه الصواعق
والحيات حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى ضمن كذا فى الكافى كما فى صبى
اودع عبدا فقتله اى اذا اودع مولى العبد عبده صبيا فقتله ضمن عاقلة
الصبى قيمته وان اتلف مالا بايداع لا يضمن عند ابى ح ومحمد ويضمن عند
ابى يوسف والشافعى لانه اتلف مالا معصوما ولهما ان غير العبد معصوم
لحق السيد وقد فوته لدفعه الى يد الصبى واما العبد فعصمته لحقه لبقائه على الاصل

الحرية فى حق الدم وبدونه يضمن لما مر انه مؤاخذ بافعاله **باب القسامة**
هى ايمان تقسم على اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم قوله ميت به جرح مبتدأ
خبره قوله الآتى حلف له او اثر ضرب او خنق بكسر النون او خرج دم من اذنه
او عينه وجد فى محلة او اكثره عطف على ضمير وجد وجاز للفصل اى اكثر البدن
سواء كان هو رأس او لا او نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله اذ لو علم كان هو الخصم
وسقط القسامة وادعى وليه القتل على اهلها اى كلهم او على بعضهم عمدا او خطأ
ولا بينة له حلف له اى لاجل ذلك الميت خمسون رجلا منهم اى من اهل المحلة لما روى
ابن عباس رض ان النبى صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين
اظهركم فما الذى يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت فى بنى اسرائيل
فانزل الله على موسى امرا فان كنت نبيا فاسئل الله مثل ذلك فكتب صلى الله عليه وسلم
ان الله تعالى ارانى ان اختار منكم خمسون رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا
ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اى بالوحى يختارهم الولى اشارة
الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولى لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه
بالقتل وهم الفسقة والشبان او صالحى اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة
ابلغ فيظهر القاتل قائلا كل منهم بالله ما قتلت ولا علمت قاتلا لا الولى اى لا يحلف ولى
المقتول بانهم قتلوه وقال الشافعى اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا
فان حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ فى قول وفى
قول يقضى بالقود اذا كانت الدعوى فى العمد وان نكل المدعى عن اليمين حلف
المدعى عليهم فان حلفوا تركوا ولا شئ عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص فى قول
واللوث الذى ذكره قرينة حالية توقع فى القلب صدق المدعى بان يكون هناك
علامة القتل على واحد بعينه كالدم مثلا او ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة
او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظاهر حلف
اهل المحلة للشافعى فى البداية بيمين الولى قوله صلى الله عليه وسلم للاولياء فيقسم منكم

خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر كما في سائر الدعاوى
فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل في الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعى
عند قيام اللوث وقرب العهد فيكون اليمين حجة لهم ولكن في هذه الحجة نوع شبهة
والقصاص عقوبة تسقط بها فلهذا وجب الدية في الجديد ولنا قوله عليه السلام
البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه وروى ابن المسيب انه عليه السلام
بدا باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان
اليمين ليست بحجة لاستحقاق فلس فكيف يصح حجة لاستحقاق نفس واليمين عندنا
ليظهر القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص واذا حلفوا
حصل البراءة عن القصاص ثم يقضى على اهلها اى اهل المحلة بالدية لوجود
القتيل بينهم وقد ثبت انه عليه السلام جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رضه
وان ادعى وليه القتل على واحد من غيرهم تسقط القسامة عنهم يعنى اذا ادعى
ولى القتيل القتل على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى
لا تسمع دعواه بعد ذلك عليهم وان منهم فلا اى ان ادعى على واحد منهم بعينه لا تبطل
القسامة والدية من اهلها وعن ابى ح رضه في رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل
المحلة كذا في الخانية وان لم يوجد اى الخمسون فيها اى المحلة كرر الحلف عليهم الى ان
يتم اى الخمسون ومن نكل منهم حبس حتى يحلف لان الحلف فيه واجب تعظيما لامر الدم
ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان الحلف فيها بدل عن اصل
حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وهنا لا يسقط ببذل الدية ويستحلف قال قتله زيد
حلف بالله ما قتلت ولا عرفت قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله
فلا يقبل فيحلف على ما ذكر لانه لما اقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين فبقى حكم من سواه
فيحلف عليه ولا قسامة على صبى ولا مجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح لما عرفت
واليمين قول ولا امراة وعبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها ولا قسامة
ولا دية على احد في حق ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او انفه او دبره او ذكره لانه

ليس بقتيل اذ لابد من اثر يستدل به على كونه قتيلا وهو ما ذكر في اول الباب بخلاف
ما ذكر ههنا لأن الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل احد وما تم خلقه كالكبير
اذا وجد سقط تام الخلق به اثر من هذه الأثار المذكورة فهو كالكبير في الأحكام المذكورة
لأن الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا رجل يسوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته
اى عاقلة الرجل ديته اى دية القتيل لا اهل المحلة لأنه في يده فصار كانه في داره
كذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا اى القايد والسايق والراكب ضمنوا لأنه في
ايديهم ذكره الزيلعي ولو بين قريتين او قبيلتين فعلى اقربهما لأن قتيلا وجد بين
قريتين على عهد النبي عليه السلام فأمر ان يمسح بينهما فوجد الى احد القريتين اقرب
فقضى عليهم بالقسامة والدية وروى عن عمر رضه مثله وان استويتا اى القريتان
او القبيلتان فعليهما ان كان اى القتيل في موضع يسمع منه الصوت لأهل قرية في
الصورة الأولى واهل قريتين في الصورة الثانية لانه اذا كان بحيث يبلغ الصوت
يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا واذا كان في موضع لا يسمع منه الصوت
لا يلزمهم نصرته ولا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا اذا وجد اى القتيل
في دار رجل فعليه القسامة وتدى عاقلته اذا ثبت انها له بالحجة لأن التدبير في حفظ
الملك الخاص الى المالك والدية على عاقلته لأن نصرته وقوته بهم وهو اذا كان له
عاقلة والا فعليه كما مر مرارا الا بمجرد اليد حتى لو كان به لا تدى عاقلته ولا نفسه ولو
وجد قتيل في دار نفسه تدى عاقلة ورثته عند ابي حنيفة لأن الدار حال ظهور القتل
لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شيء فيه وبه يفتى لما قالوا ان الدار
في يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كان الدار للورثة فالعاقلة
انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة والقسامة
على اهل الخطة اى على اصحاب الأملاك القديمة الذين كانوا تملكوها حين فتح الأمام
البلدة وقسمها بين الغانمين بخط خطة ليتميز انصباؤهم لا مع السكان اى لا يدخل
السكان يعنى المستاجرين والمستعيرين مع الملاك في القسامة عند ابي ح ومحمد رح

وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا الآن ولاية التدبير يكون بالسكنى كما يكون
بالملك الا يرى ان النبي عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود وان
كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة لا السكان
واهل خيبر مقررون على املاكهم ولا المشترين عندهما ايضا وقال ابو يوسف
كلهم مشتركون لان وجوب الضمان بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ
وهي بالملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة
وهي تنسب اليه لا المشترين وقلما يزاحمه المشترى في التدبير والقيام بحفظ
المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية لا المشترى وقيل انما اجاب ابو ح
بهذا بناء على ما يشاهد من عادة اهل الكوفة في زمانه ان اصحاب الخطة
في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون في ذلك فان باع
كلهم يعني ان بقى واحد من اهل الخطة فكذلك الحكم لان المشترين اتباع
لاهل الخطة فما بقى شئ من الاصل يكون الحكم له دون التبع وان لم يبق بل باع
كلهم فعلى المشترين اتفاقا لزوال من يتقدمهم عندهما او يزاحمهم عنده فانتقلت
عندهما اليهم وخلصت عنده لهم وجد قتيل في دار مشتركة بين قوم لبعضهم اكثر
بان كان نصفها لرجل مثلا وعشرها لرجل وباقيها لآخر فهى على الرؤس ولا يعتبر
قدر الانصباء لاستواء صاحب القليل والكثير في الحفظ والتقصير وان بيعت
دار ولم تقبض حتى وجد فيها قتيل فعلى اى الدية على عاقلة البايع وفي البيع
بخيار على عاقلة ذى اليد عند ابي حنيفة وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة
المشترى وان كان فعلى عاقلة من تصير له الدار سواء كان الخيار للبايع والمشترى
فانه يعتبر اليد وهما الملك وان وجد القتيل في الفلك فالقسامة والدية على من
فيه من الركاب والملاحين والمالك وغيره فيه سواء وكذا العجلة وفي مسجد محلة
وشارعها اى شارع المحلة احتراز عن شارع الاعظم كما سيأتي على اهلها لانهم احق
الناس بالتدبير فيه وفي سوق مملوك على المالك وفي غيره اى غير المملوك والشارع

الأعظم والسجن والجامع لا قسامة لأن المقصود بها نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق
في حق العامة والدية على بيت المال لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم
ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد فاكثر ويكون له
مدخل لا مخرج كما ذكروا في بحث الزايغة المستطيلة والاخر طريق عام وهو ما لا
يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا
قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثر بالاهل المحلة وقد
يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال في النافع وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد
في شارع المحلة والاخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوايف
فيه على السوية كالطرق الواسعة في الأسواق وخارج البلدان وهذا ما قال
في الهداية ومن وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب
ان يعلم هذا المقام حتى يندفع الشبهة ويضمحل الأوهام وفي قوم التقوا
بالسيف واجلوا عن قتيل اي تفرقوا فظهر في موضع اجتماعهم قتيل على اهل
المحلة لأن حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم فاذا لم يعرف من باشره
جعل عليهم القسامة والدية الا ان يدعي الولي على القوم او على بعضهم فلم يكن
على اهل المحلة شئ لأن هذه الدعوى تضمنت براءتهم عن القسامة ولا على القوم
حتى يقيموا البينة اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لكن يسقط الحق عن اهل
المحلة لأن قوله حجة على نفسه وجد قتيل في برية لا عمارة بقربها معنى القرب
على ما سبق سماع الصوت او في نهر كبير وهو ما ليس في يد احد ولا ملكه كالفرات
مثلا بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاص اهله به لقيام يدهم
عليه فيكون القسامة والدية عليهم فقولنا الوقاية او ماء يمر به ليس على اطلاقه
فهدر لأنه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير
ولو كان القتيل محتبسا بالشاطئ فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع
على التفسير المذكور للقرب ولو في ارض او دار موقوفتين على ارباب معلومة

فعليهم

فعليهم لأنهم احق الناس بالتدبير فيهما ولو كانت موقوفة على مسجد فكانت
المسجد اى كان كما لو وجد فى المسجد وقد مرّ ولو وجد فى معسكر فى فلاة غير
مملوكة ففى الخيمة والفسطاط على ساكنيهما وفى خارجهما ان كانوا اى ساكنوا
خارجهما قبايل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان كما بين
القريتين وقد مرّ بيانه وان نزلوا جملة مختلفين فعلى اهل العسكر كلهم لأنهم
لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب غرامة
ما وجد فى خارج الخيام عليهم ولو كانت الأرض التى نزل فيها العسكر مملوكة
فعلى المالك اى القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون المالك
فى القسامة والدية جرح فى حى فنقل الى اهله فبقى ذا فراش فمات فالقسامة
والدية على الحى خلافا لابى يوسف لأن الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا
ولهذا وجب القصاص بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش رجل معه جريح به رمق
فحمله آخر الى اهله فمكث زمانا فمات لم يضمن الحامل فى قول ابى يوسف ومحمد وفى
قياس قول ابى حنيفة يضمن لأن يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا فى يده كوجوده
فيها رجلان فى بيت بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر ديته عند ابى يوسف
خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابى يوسف ان الظاهر ان
الأنسان لا يقتل وجد قتيل فى قرية امرأة كرر الحلف عليها وتدى عاقلتها
عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف القسامة ايضا على العاقلة لأنها
على اهل النصرة والمرأة ليست منها فاشبهت الصبى ولهما ان القسامة لنفى
التهمة والتهمة من المرأة متحققة بطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم يعنى اذا
ادعى الولى على غير اهل المحلة وشهد شاهدان من اهلها لم تقبل عند ابى حنيفة
وقالا تقبل لأنهم كانوا بصدد ان يصيروا خصماء وقد بطل بدعوى الولى
القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة
وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم

وان خرجوا من الخصومة كالوصى اذا خرج من الوصاية بعدما قبلها ثم شهد
او على واحد منهم اى بطل شهادتهم على واحد منهم بعدما ادعى اولى القتل
عليه بعينه لأن الخصومة قائمة مع الكل على ماذكر والشاهد يدفعها عن
نفسه فيكون متهما كتاب المعاقل جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف
بمعنى العقل اى الدية سميت بها لانها تعقل الدماء من ان تسفك ومنه
العقل لانه يمنع القبايح العاقلة هم الذين يقسم عليهم دية القتيل خطأ
اهل الديوان لمن هو منهم يؤخذ من عطاياتهم فى ثلث سنين من وقت
القضاء وهم الجيش الذين كتبت اساميهم فى الديوان هذا عندنا وعند
الشافعى على العشيرة لما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم حكم عليهم ولا
نسخ بعده ولأنها صلة فالأقارب اولى بها كالأرث والنفقات ولنا
قضية عمر رض فانه لما دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بحضر
من الصحابة من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك بنسخ بل تقرير
معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء والحلف
والعد وهو ان يعد رجل من قبيلة وفى عهد عمر رض صار بالديوان
فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون
بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون بالحلف فاهله
والدية صلة كما قال الشافعى لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء
اولى من ايجابها فى اصول اموالهم لانها اخف وما تحملت العاقلة الا
للتخفيف والتقدير بثلث سنين مروى عن النبى عليه السلام ومحكى عن
عمر رض كذا ما يجب فى مال القاتل من الدية يعنى يؤخذ فى ثلث سنين
عندنا ويجب حالا عند الشافعى وسيأتى امثلته ان شاء الله تعالى وان
خرجت اى العطايا الاكثر منها اى من ثلث سنين او اقل منها يؤخذ منه اى
الاكثر والأقل والحى عطف على اهل الديوان اى العاقلة القبيلة لمن ليس منهم

اى من اهل الديوان وقع عبارة الوقاية هكذا وحينئذ لمن ليس منهم وكانه سهو
من الناسخ لان ضمير حينئذ لمن ولا وجه لارجاعه اليه فالصواب والحى لمن ليس
منهم يؤخذ من كل اى كل واحد من آحاد العاقلة فى مجموع ثلث سنين ثلثة دراهم
او اربعة فقط بحيث يؤخذ من كل واحد منهم فى كل سنة درهم ليكون المأخوذ
فى ثلاث سنين ثلثة دراهم او مع ثلث اى ثلث درهم ليكون المأخوذ فى ثلث
سنين اربعة دراهم وان لم يتسع الحى ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب
فالاقرب كما فى العصبات واما الآباء والابناء فاختلف فى دخولهم والقاتل
كاحدهم لانه الجانى فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعى والعاقلة للمعتق
هى مولاه لان نصرته بهم يؤيده قوله عليه السلام مولى القوم منهم ولمولى الموالاة
مولاه الذى عاقده وحينئذ اى قبيلة مولاه لان العرب يتناصرون بهم فاشبه
مولى العتاقة وتتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل الاصل فى ايجاب الدية على
العاقلة بالخطأ وشبه العمد قوله عليه السلام لاولياء الضاربة قوموا فدوه قاله
حين ضربت امرأة بطن امرأة فالقت جنينا فرفعوا الامر اليه صلى الله عليه وسلم
ولان الخاطئ معذور وكذا المباشرة بشبه العمد لان الآلة للتأديب لا القتل
وللنفس احترام لا يجوز اهدارها ولا وجه لايجاب القود عليه وفى ايجاب مال
عظيم استيصال له فضم اليه العاقلة لانه انما قصر بقوة فيه وهى بانصاره وهم
العاقلة فكانوا مقصرين فى ترك مراقبته فخصوا به وقدر ارش موضحة فصاعدا
لما مر فى فصل الشجاج ان الواجب فى الموضحة فصاعدا الدية وهى على العاقلة
لا اى لا يتحمل العاقلة ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة او عمد سقط
قوده بشبهة او قتل ابنه عمدا او لا جناية عبدا وعمد وما دون ارش موضحة لما روى
انه صلى الله عليه وسلم قال لا يعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا
ولا ما دون ارش الموضحة ولان التحمل للتحرز عن الاستيصال فى القليل والتقدير
الفاصل عرف بالسمع وما نقص عنه لا يتحمله العاقلة بل الجانى ولو صدق العاقلة

الجانی لزمتهم الدیة لأنها تثبت بتصادقهم والأمتناع کان لحقهم ولهم ولایة علی انفسهم فیجب علیهم ومن لیس له دیوان ولا حیّ فعاقلته بیت المال فی ظاهر الروایة وعلیه الفتوی کذا فی الخلاصة وقال العصام روی محمد عن ابی یوسف عن ابی حنیفة انه یجب فی مال الجانی ولا یجب فی بیت المال بالاجماع کذا فی الخلاصة ولا عاقلة للعجم فی الخلاصة لو کان الرجل من العجم عن شمس الائمة الحلوانی ان الائمة اختلفوا فیه قال بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو اختیار الفقیه ابی جعفر قال وبه کان یفتی الشیخ الامام ظهیر الدین المرغینانی

کتاب الآبق

لا یخفی مناسبته لکتاب الجنایات وتوابعها وهو مملوک فرّ من مالکه قصدا ندب اخذه لقادر علیه لان فیه احیاء مالیته وللمال حرمة کالنفس واعانة لمولاه واختلف فی الضال قیل اخذه افضل احیاء له لاحتمال الضیاع وقیل ترکه افضل لانه لا یبرح مکانه فیلقاه مولاه وان عرفا لواجد بیت مولاه فالاولی ان یوصله الیه فیاتی ای الآخذ به ای بالآبق الی القاضی فیحبسه تعزیرا له ولانه لا یؤمن من الاباق ثانیا ولهذا لا یؤجره ان کان له منفعة وینفق علیه من بیت المال ویجعلها دینا علی مالکه فیأخذه منه اذا جاء او من ثمنه اذا باع ولا یحبس الضال لانه لا یستحق التعزیر ولا یأبق وان کان له منفعة آجره وانفق علیه من الاجر الی مجیء مولاه فاذا جاء واقام البینة انه له قبل علی القاضی وقیل علی من ینصبه القاضی لحفظ الاوابق ونحوها یحلفه ای القاضی او من ینصبه المولی بالله ما اخرجه عن ملکه بوجه من الوجوه فیدفعه الیه قیل یدفعه بالکفیل لزیادة الاحتیاط وقیل لا یکون الدفع الا بعد الاثبات وان لم یقمها عطف علی اقام البینة واقر ای العبد انه عبده او وصف المولی علامته وحلیته دفعه القاضی الیه بالکفیل وان انکر المولی اباقه مخافة اخذ الجعل منه یحلف بالله ما ابق ویدفعه الیه فان طال المجیء ای مجیء المولی باعه القاضی وان علم مکانه لئلا یتضرر المولی بکثرة النفقة وامسک ثمنه وانفق علیه ای الآبق منه ای

الثمن ودفع الباقی الیه ای المولی ان اثبت انه له بالبینة او بین الحلیة والعلامة
ولیس له ای للمولی فسخه ای فسخ بیع القاضی لأن بیعه بامر الشرع لحکمه
لا ینقض وان زعم المولی انه کاتبه او دبره لم یصدق علی نقض البیع کذا فی
فتاوی المسعودی ولموصله خبر لقوله الآتی اربعون درهما الیه ای لراد
الابق الی مولاه سواء کان الابق عبدا محجورا او ماذونا او مدبرا او ام ولد
لانهم مملوکون فیحصل به احیاء المالیة من هذا الوجه بخلاف المکاتب لأنه
احق بمکاسبه لانه غیر مملوک یدا کما سیأتی من مدة سفر او اکثر متعلق بالموصل
اربعون درهما وان لم تعدلها ای وان کان قیمته اقل منه ان اشهد انه اخذه
للرد وان لم یشهد فلا شیء له کما سیأتی ولموصله من اقل منها ای مدة السفر
بقسطه ای بحسابه لأن العوض یوزع علی المعوض ضرورة المقابلة وفی
الأخیرین ای المدبر وام الولد اذا مات المولی قبل وصولهما الیه فلا جعل له
لأن ام الولد تعتق بموته فتکون حرة ولا جعل فی الحر وکذا المدبر ان خرج
من الثلث وان لم یخرج فکذا عندهما لانه حر مدیون اذ الأعتاق لا یتجزی
عندهما وعنده مکاتب ولا جعل فی المکاتب کما سیأتی فان اشهد ای آخذ
الأبق بأنه اخذه لیرده الی مولاه وابق منه لم یضمن لأنه امانة عنده ولم یتعد
والا ای وان لم یشهد ضمن لأنه غاصب ولا شیء له فی الوجهین اما فی الأول
فلأنه لم یرده الی مولاه واما فی الثانی فلانه بترکه الأشهاد صار غاصبا
هذا عندهما واما عند ابی یوسف فلا یضمن ویستحق الجعل اذا رده لأن الاشهاد
عنده لیس بشرط فیه وفی اللقطة لا جعل برد المکاتب لانه لیس بمملوک یدا
وعلی المرتهن جعل الرهن لان وجوب الجعل للراد باحیائه مالیة العبد
ومالیته حق المرتهن اذ موجب الرهن بثبوت ید الأستیفاء للمرتهن من
المالیة فکان الراد عاملا له فیجب الجعل علیه وان رد بعد موت الراهن
اذ الرهن لا یبطل بالموت وهذا اذا کانت قیمته مثل الدین او اقل منه وفی الأکثر

قدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون وصار كثمن
الدواء والتخليص عن الجناية بالفداء فانه على المرتهن بالقدر المضمون فيه وان
كان مديونا فعلى الجعل على المولى ان اختار القضاء اى قضاء ما على العبد من
الدين وان ابى من القضاء بيع العبد فبدا بالجعل اى اخذ صاحب الجعل جعله
اولا والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك فيجب على من يستقر الملك له وان
كان العبد جانيا فعلى المولى في الفداء اى الجعل على المولى ان اختار الفداء
لانه طهره عن الجناية باختياره الفداء وتبين ان الرد احيى ماليته والاولياء
في الدفع اى الجعل على الاولياء ان اختار المولى دفع العبد اليهم لانه احيى
حقهم وان كان العبد موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته
بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد فزواله بالرجوع بتقصير منه وهو
ترك التصرف فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد وان كان لصبي ففي ماله
مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق
الاجر ابق بعد البيع وقبل القبض خير المشتري اى فالمشتري مخير ان شاء
صبر حتى يرجع الآبق او رفع الامر الى القاضي لينفسخ العقد بحكم عجز البائع
عن التسليم ذكره في الكافي في باب التصرف في الرهن **كتاب المفقود** هو
لغة من فقدت الشيء غاب عني وانا فاقده وهو مفقود واصطلاحا غائب
لم يدر اثره في اي موضع هو ولم يسمع خبره احي هو او ميت حي في حق نفسه
بالاستصحاب فلا نكاح لعرسه لكونه محالفا لقوله تعالى والذين يتوفون
منكم الآية ولا يقسم ماله قبل ان يعرف حاله لان ظاهر حاله الحيوة والقسمة
بعد الممات ولا تفسخ اجارته لانها لا تفسخ قبل الموت ويقيم القاضي من يقبض
حقه الكائن في ذمم الناس ويحفظها له ويبيع ما يخاف فساده لان القاضي
ناظر لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبي والمجنون والمفقود كذلك وفي نصب
الحافظ له والقائم عليه نظر له فانه يقبض غلاته والدين الذي اقر غريم من غرمائه

لأنه من باب الحفظ ويخاصم فى كل دين وجب بعقده لأنه اصيل فى حقوقه ولا يخاصم فى
الدين الذى تولاه المفقود ولا فى نصيب له فى عقار او عروض فى يد الآخر لأنه ليس
بمالك ولا نايب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضى وانه لا يملك الخصومة بلا
خلاف وانما الخلاف فى الوكيل بالقبض من جهة المالك فى الدين فان ادعى احد من
المفقود حقا من الحقوق لم يلتفت الى دعواه ولم تقبل منه بينة ولم يكن وكيل القاضى
ولا احد من الورثة خصما وان رأى القاضى سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه
لأن الاختلاف فى نفس القضاء ذكره الزيلعى وينفق على اقربائه بالولاء كولده وابويه
وعرسه لما مر فى باب النفقات الأصل ان كل من يستحق النفقة فى مال المفقود حال حضوره
بلا قضاء القاضى ينفق عليه من ماله عند غيبته لأن القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من
لا يستحقها فى حضوره الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله لأن النفقة حينئذ تجب بالقضاء
والقضاء على الغائب لا يجوز لا يفرق بينه وبينها اى بين المفقود وعرسه لقوله عليه
السلام انها امرأته حتى يأتى البيان ولو لا ربع سنين وعند مالك اذا مضى اربع
سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفات ثم تتزوج ان شاءت وميت عطف على حى
فى حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق ما اوصى له اذا مات الموصى بل يوقف قسطه
من مال مورثه وموصيه الى موت اقرانه فى بلده اختلف فى تقدير مدة حيوته وظاهر
الرواية ما ذكر هنا فان ما يقع الحاجة الى معرفته فطريقه فى الشرع الرجوع الى امثاله
كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر وبناء الأحكام الشرعية
على الظاهر الغالب واعتبر اقرانه فى بلده لأن التفحص عن حال الأقران فى كل البلدان
خارج عن الأمكان وقال الزيلعى المختار ان يفوض الى رأى الامام لأنه يختلف
باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن يختلف باختلاف الأشخاص فان الملك العظيم
اذا انقطع خبره يغلب على الظن فى ادنى مدة انه مات لاسيما اذا دخل مهلكة ولم يكن
سبب اختلاف الناس فى مدته الا اختلاف ارائهم فيه فلا معنى لتقدير المدة له فان
ظهر قبله اى قبل موت اقرانه حيا فله ذلك القسط الموقوف وبعده اى بعد موت

اى انه يحكم بموته فى حق ماله يوم تمت المدة الظرف متعلق بماله اى يحكم بموته
فى حق ماله الذى فى يده وتحت تصرفه حقيقة او حكما يوم تمام المدة فتعتد عرسه
لانه كأنه الآن مات للموت يعنى اربعة اشهر وعشرا ويقسم ماله بين من يرثه الآن
ولا يرثه وارث مات قبل المدة وفى مال غيره عطف على فى ماله اى يحكم بموته فى حق
مال غيره من حين فقد حتى لا يكون بعد ذلك الحين مالكا لمال الغير لانه كان ميت
والميت لا يملك مالا فيرد ما وقف له الى من يرث مورثه عند موته لانه المستحق لهذا
المال الموقوف الى الآن وذلك لما تقرر فى الأصول ان الأستصحاب وهو ظاهر الحال حجة
دافعة لا مثبتة فالمفقود قبل المدة حى فلا يرثه الوارث الذى كان حيا وقت فقده
ومات قبل الحكم بموته لأن الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير وفى
مال الغير ميت لأن الظاهر لا يصلح للحجة لأيجاب ارثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى
من يموت مورثه يوم موته ليس للقاضى تزويج امة الغائب والمجنون وعبدهما وله
ان يكاتبهما ويبيعهما كذا فى الفصول العمادية **كتاب اللقيط** وهو لغة ما يلقط
اى يرفع من الأرض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبى المنبوذ باعتبار ماله انه
يلقط وشرعا مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة ندب رفعه
ان لم يخف هلاكه بان يوجد فى الأمصار لأن فيه اظهار الشفقة على الأطفال وهو
من افضل الأعمال ووجب ان خيف هلاكه بان وجد فى مفازة ونحوها من المهالك
كمن رأى اعمى يقع فى البئر ونحوه يجب عليه حفظه عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول
المقصود بالبعض وهو حر الا بحجة رقه لأن الأصل فى بنى آدم الحرية لكونهم اولاد
آدم وحوا ولأن الأصل فى الأسلام ايضا الحرية ثم انه حر فى جميع الأحكام حتى ان
قاذفه يحد لا قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب نفقته وجنايته فى بيت
المال وارثه له لان الغرم بالغنم انفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه
اى اللقيط وان امره اى الملتقط القاضى به اى الأنفاق فى الأصح الا ان يقول
على ان يكون دينا عليه فح يكون دينا على الملتقط يرجع به الملتقط عليه لأن القاضى

ولايرجع

ولاية عليه وانما قال فى الأصح لأن مجرد امر القاضى بالانفاق عليه يكفى فى
الرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوى كما اذا قضى دينا على شخص بأمره فانه
يرجع عليه وفى الأصح لا يرجع الا اذا صرح بما ذكر لأن مطلقه قد يكون للحث
والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال فان ادعى الملتقط الانفاق كما ذكر اى
بقول القاضى على ان يكون دينا عليه فكذبه اللقيط الملتقط لا يرجع الا ببينة
بخلاف الوصى اذا انفق على الصغير حيث يصدق فى الانفاق المتعارف ولا
يحتاج الى بينة ابى الملتقط ان ينفق عليه وسال القاضى ان ياخذه منه فانه اى
القاضى لا يقبله اى اللقيط الا ببينة على كونه لقيطا لأنه متهم لاحتمال ان يكون ولده
او بعض من يلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه واذا اقامها
قبلها القاضى بلا خصم حاضر وبعدها اى بعد البينة الأولى قبوله ان علم عجزه
اى عجز الملتقط فان اى بعدما قبله ان وضعه اى القاضى عند اخر فطلبه الأول
فهو اى القاضى مخير بين الدفع وعدمه لا يؤخذ من اخذه لسبقه فى الأخذ
وان دفعه اى اخذه الى اخر ليس له الأخذ منه لاسقاط حقه ونسبه يثبت ممن
ادعاه ولو كان المدعى رجلين فيكون ولدهما كما فى الجارية المشتركة او يثبت
ممن يصف منهما اى الرجلين المدعيين علامة به فانه يكون ولدا للواصف دون
الأخر او ذات زوج عطف على رجلين اى ولو كان المدعى امرأة ذات زوج فانه
يكون ولدها ان صدقها اى زوجها او برهنت على انه ولدها او كان المدعى امرأتين
فبرهنت كل على انه ولدها فانه يكون ولدهما او عبدا اى لو كان المدعى عبدا ثبت
نسبه منه فيكون حرا لأن الأصل فى دار السلام الحرية او ذميا يثبت نسبه منه ويكون
مسلما لم يكن فى مقرهم اى مقر الذميين بل فى مصر من امصار المسلمين او قرية من قراهم
او موضع فيه كفار ومسلمون وذميا ان كان فيه اى مقر الذميين بان وجد فى قرية
من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة ما شد عليه من المال او على دابة هو عليها له
اى للقيط اعتبارا للظاهر صرفه اى الملتقط ذلك المال اليه اى اللقيط بامر القاضى

لأنه مال ضايع للقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل بدونه لأنه للقيط ظاهرا
وله ولاية الأنفاق عليه للملتقط قبض هبته اى ما وهب للقيط لأنه نفع محض
ونقله حيث شاء ذكره قاضي خان وتسليمه فى حرفة لأنه من تاديبه وحفظ حاله
لا انكاحه لأنتفاء سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة ولا تصرف ماله
كالأم فان ولاية التصرف لتثمير المال وهو يحصل بالرأى الكامل والشفقة الوافرة
والموجود فى كل منهما احدهما ولا اجارته لأنه لا يملك اتلاف منافعه فأشبه العم بخلاف
الأم فانها تملكها كما ذكر فى كتاب الكراهية فى الأصح احتراز عما قيل يجوز اجارته
لأنه يرجع الى تاديبه والأول رواية الجامع الصغير ولا ان يختنه فان فعل
وهلك به ضمن كذا فى الخانية

كتاب اللقطة

وهى اسم اللقيط فى المعنى لكن غلب
استعمال اللقيط فى الآدمى واللقطة فى غيره ندب رفعها لصاحبها لأنه ان تركها
ربما يصل بيد خائنة فيكتمها عن مالكها فيضيع ماله فكان رفعها وسيلة الى ايصال
الحق الى المستحق ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضياع كما مر فأن اشهد عليه بأنه اخذه
ليرده على صاحبه وعرف فى مكان وجدت فيه وفى الجامع بان ينادى انى وجدت
لقطة لا ادرى مالكها فليأت مالكها وليصفها لأردها عليه الى ان علم ان صاحبها
لا يطلبها او انها تفسد ان بقيت بعد هذا كالأطعمة المعدة للأكل وبعض الثمار
كانت امانة عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن قلت او كثرت واخذت من الحل او
الحرم وعند الشافعى يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجى صاحبها فينتفع اى الرافع
بها اى باللقطة لو فقيرا والا تصدق بها على فقير ولو على اصله من الآباء والأمهات
الفقراء وفرعه من الأولاد واولادهم الفقراء وعرسه الفقيرة فان جاء صاحبها
اجازه اى التصدق فله اجره اى الثواب او اخذها من الفقير لو كانت قائمة والا ضمن
صاحبها الآخذ او الفقير بلا رجوع بينهما يعنى ان ضمن الآخذ لا يرجع على الفقير
وان ضمن الفقير لا يرجع على الآخذ وان لم يشهد عطف على قوله فان اشهد فان
اقر اى الملتقط بأخذها لنفسه ضمن وفاقا ان هلكت فى يده لأنه متعد وان تصادقا

اى الملتقط والصاحب على اخذها لصاحبها لم يضمن وفاقا لأن تصادقهما حجة
فى حقهما وصار كالبينة وان اختلفا بان قال الملتقط اخذتها لك يضمن عند ابى ح
ومحمد الا عند ابى يوسف بل القول فى انه اخذه للرد وان لم يجد من يشهده او وجد
لكنه ترك لخوفه من اخذ الظالم اياها قالوا لم يضمن ذكره الزيلعى كذا البهيمة فى
الأحكام المذكورة وما انفق الملتقط عليها اى البهيمة بلا اذن القاضى تبرع وبه
اى باذنه دين على صاحبها فاذا حضر يأخذه منه الملتقط بحكم القاضى ولجر القاضى
ما له نفع اى ينتفع به بالاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور وانفق عليها
منه يومين او ثلثة بقدر ما يقع عنده ان المالك لو كان نحيا لحضر لأن فيه ابقاء
العين على ملكه بلا الزام الدين عليه قال فى الهداية والكافى فى هذا المقام و
كذلك يفعل بالابق ولم اجده فى غيرهما بل وجدت فى المحيط والبدايع والخلاصة
خلافه حيث قالوا لا يجوز اجارة الابق لاحتمال انه يأبق ولهذا تركته وما لا نفع له
من البهائم كالشاة ونحوها اذن القاضى بالانفاق عليها وشرط الرجوع على
صاحبها المامر انه الأصح ان كان الانفاق هو الأصح والا امر ابتداء ببيعها وحفظ
ثمنها لأن النفقة الدارة مستأصلة وللمنفق حبسها اى منع البهيمة عن صاحبها
لأخذ نفقتها لأن بقائها الى الآن كان بنفقتها فصار كانه استفاد الملك منه فان
هلكت بعد حبسه سقطت لأنه فى معنى الرهن فيهلك بهلاك حبسه به وقبله لا اذ لا تعلق
له به ولا يأخذ حكم الرهن عند اختيار الحبس بين مدعيها بعلامتها حل الدفع
لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها وهذا
الأمر للاباحة لأن وجوب الدفع انما هو بالبينة عملا بالمشهور وهو قوله عليه
السلام البينة للمدعى واليمين على من انكر ولا يجب بلا حجة لما ذكرنا وعند الشافعى
يجب ببيان العلامة رجل مات بالبادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه
الى اهله كذا فى الفصول العمادية حطب وجد فى الماء ان كان له قيمة فلقطة والا
فيه حكمها والا فحلال لمن اخذ كساير المباحات الأصلية كتاب الوقف هو لغة

بمعنى الحبس فان وقف الذى مصدره الوقف متعد معناه ما ذكر ووقف الذى
مصدره الوقوف لازم وشرعا حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع
بمنزلة العارية خلافا لهما فانه عندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول
ملك الواقف عنه الى الله على وجه يعود الى العبد فيلزم ولا يباع ولا يورث
لهما ان عمر رض قال يا رسول الله انى استفدت مالا وهو عندى نفيس فاتصدق
به فقال عليه السلام تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن لينفق
بثمرته فقد نص رسول الله صلى الله عليه وسلم انه لازم وله قوله عليه السلام لا حبس
عن فرايض الله تعالى اى لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين ورثته
فمن قال بانه لا يبقى على ملكه يلزمه القول بالحبس عن فرايض الله تعالى وقيل
الفتوى على قولهما كذا فى الكافى وفرع على قوله او التصدق بالمنافع بقوله فلم يجز
فى رواية يعنى اذا تضمن الوقف التصدق بالمنافع لم يجز لان المنفعة معدومة
والتصدق بالمعدوم لا يجوز وصح فى الاصح يعنى ان الاصح انه صحيح اجماعا لان
التصدق بالمنافع جايز عندهما ايضا كما جاز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وغلتهما
لكنه غير لازم عنده ولذا قال ولم يلزم لبقاء الملك كما فى العارية والمراد باللزوم
ان لا يجوز للواقف ابطاله فى حيوته ولوارثه بعده فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية
او خانا لبنى السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف وفرع
على عدم اللزوم بقوله فصح تمليكه فى حيوته وارثه اى كونه موروثا بعد موته فارجع
عنه ولو فى مرض موته الا بالقضاء استثناء من قوله لم يلزم اى لا يكون الوقف
لازما الا باحد امور ثلثة ذكر الاول بقوله بالقضاء من قاض يرى ذلك مولى من
قبل السلطان غير محكم بان كان قاضيا بتحكيم الخصمين اياه فانه ان حكم لم ينفذ حتى جاز
للمولى ان ينقضه كما تقرر فى موضعه وطريق القضاء ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولى
ثم يرجع بحكم انه غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم
بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه فاذا لحقه حكم المولى كان كساير الاحكام الصادرة من الحكام

مطلب المراد باللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله فى حيوته ولوارثه بعده

وما يذكر

وما يذكر في صك الوقف ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان
حق الرجوع ليس بشئ في الصحيح كذا في الكافي والخانية وذكر الثاني بقوله او بالموت
اذا علق به بان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج
من الثلث لأن الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع كما مرّ ويكون ملك
الميت فيه باقيا حكما فيتصدق عنه دائما فان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث ويبقى
الباقي الى ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة وان لم يظهر لم يجيزوا واقسم الغلة
بينهما اثلاثا ثلثها للوقف وثلثاها للورثة وفي قوله او بالموت اذا علق به اشارة
الى ان مجرد التعليق لا يفيد زوال الملك بل لا بدّ من الموت بعد التعليق ليفيده
وذكر الثالث بقوله او بقوله وقفتها في حيوتي وبعد مماتي مؤبدا فانه جائز عندهم
لكن عند ابي حنيفة ما دام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر
وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله سبيل
من اوصى بخدمة عبده لانسان فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة على ملك المالك
حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك الا ان في الوقف
لا يتصوّر انقطاع الموصى لهم فيتأبد هذه الوصية وذكر الرابع بقوله او بناء مسجد
وافرازه بطريقه شرط الافراز لان المسجد لا بدّ وان يكون خالصا لله تعالى
لقوله تعالى وان المساجد لله تعالى اي مختصة به تعالى فلا يخلص له تعالى
الا به والاذن للناس بالصلوة فيه وصلوة جماعة وقيل لا حاجة الى صلوة جماعة
بل كفى واحد اذا صلّى فيه شرط الاذن لهم بها لان التسليم شرط لصيرورته مسجدا
عندهما خلافا لابي يوسف ويشترط في كل نوع تسليم يليق به وهو في المسجد بالصلوة
فيه وهذا الوجه والوجه الأول مع افادتهما اللزوم بالنظر الى الواقف ووارثه
يفيدان خروج الوقف عن ملك الواقف والوجه الثاني يفيد بموت الواقف لزوم
الوقف بالنظر اليه وخروجه عن ملكه ايضا ولزومه بالنظر الى الوارث ان خرج
من الثلث والوجه الثالث لا يفيد خروجه عن ملكه ما دام حيّا ولا لزومه بالنظر

اليه لجواز رجوعه بل بالنظر الى الوارث انه تخرج من الثلث ثم انهما بعد ما خالفا
الامام في عدم زوال ملك الواقف وقالا بزواله اختلفا فيما يتم به الوقف فذكره
بقوله ولم يتم عطفا على قوله لم يلزم يعني بعد ما لزم باحد الامور المذكورة لم يتم
الا بذكر مصرف مؤبد عند محمد لانه تصدق بالمنفعة او الغلة وذا قد يكون
موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا يدل على التابيد فلا بد من التنصيص فلو وقف
على اولاده مثلا بان قال وقفته على اولادي ولم يزد عليه وانقرضوا اي الاولاد
عاد الوقف الى المالك عنده لكونه منقطع الاخر ولو وقت بان قال وقفته الى عشر
سنين مثلا بطل اتفاقا لانه كالتوقيت في البيع وعند ابي يوسف يتم بدونه اي
بدون ذكر التابيد لان المقصود التقرب الى الله تعالى وهو تارة يكون بالصرف
الى جهة يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف الى جهة لا يتوهم ذلك فصح في الفصلين
تحصيلا لمقصود الواقف واذا انقطع الموقوف عليه كالاولاد مثلا صرف الوقف
عنده الى الفقراء فالصحيح ان التابيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف
لان قوله وقفت وتصدقت يقتضي الازالة الى الله تعالى وهو مقتضى التابيد
فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق كما سياتي وعند محمد يشترط ذكره لما مر وهو اي
الوقف عنده اي عند ابي يوسف اسقاط اي شرع لاسقاط ملك الواقف عن
العين كالاعتاق فانه اسقاط لحق المولى لا تمليك لله تعالى لاستغنائه تعالى
عن ذلك لانه المالك للواقف والوقف ولا للعبد والا لجاز بيعه وسائر
تصرفاته فيخرج اي ابو يوسف الوقف عن الملك بنفس الوقف بلا حاجة الى
القضاء وغيره ويجيز الشيوع لان القسمة من تتمة القبض لانه للحيازة وتمامها
فيما يقسم بالقسمة واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقد عرفت ان
الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف
ايضا وبه يفتي مشايخ العراق وعند محمد صدقة لقول النبي صلى الله عليه وسلم
لعمر رضي الله عنه تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث فيشترط اي محمد

التسليم

التسليم اى تسليم الواقف الوقف الى المتولى والقبض اى قبض المتولى الوقف
كما فى الصدقة المنفذة دون الموصى بها فانها لا تزول عن ملك المتصدق بمجرد
القول بل بتسليمه وقبض الفقير وذلك لأن التمليك من الله تعالى لا يتحقق
قصدا التامة الا ان ما يثبت له تعالى من الحق فى الصدقة يثبت فى ضمن التسليم الى
العبد فنزل منزلة الصدقات والزكوة ولو تم قبل التسليم لصار به مستحقا عليه
والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق على المتبرع ويمنع الشيوع فيما قبل القسمة
لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة بالقسمة
وفيما لا يحتملها يصح مع الشيوع حتى لو وقف نصف الحمام جاز كالصدقة المنفذة
فانه اعتبر الوقف بها فانها لا تتم فى مشاع يقسم كما اذا قال تصدقت نصف هذه
الدراهم العشرة لهذا الفقير فانها لا تتم ما لم يقبضه ذلك الفقير وتتم فى مشاع
لا يقسم كنصف الحمام وبه يفتى مشايخ بخارا قال فى مجمع الفتاوى تتم على قول محمد
لو كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين او على قوم
من الوجوه البر التى يجوز الوقف عليها ودفعاها الى قيم يقوم عليها كان جائزا لأن
المانع من الجواز على قوله هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد وهنا لم يوجد
الشيوع عند العقد لأنهما تصدقا بالأرض جملة ولا وقت القبض لأنهما سلما الارض
جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الارض مشاعا صدقة موقوفة وجعل
واحد منهما الوقف متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لأن كل
واحد منهما باشر عقدا على حدة ويمكن الشيوع وقت القبض ايضا لأن كل واحد
من المتوليين قبض نصفا شايعا فان قال كل واحد منهما للمتولي اقبض نصيبي
مع نصيب صاحبي جاز ولو تصدق احدهما بنصف الأرض صدقة موقوفة
على المساكين ثم تصدق الآخر بنصفها كذلك وجعلا لذلك قيما واحدا جاز
لأنه ان وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض لأن المتولي قبض
الأرض جملة وهما سلما اليه جملة وكذا لو جعلا التولية الى رجلين معا لأنهما

صار كقول واحد وكذلك لو اختلف جهة الوقف جاز وكذا لو كان الواقف واحدا فجعل نصف الأرض وقفا على الفقراء مشاعا والنصف الأخر على امر آخر جاز هذا كله على قول محمد واما على قول ابي يوسف يجوز الوقف في كلها لأن الوقف عنده يجوز غير مقبوض وغير مقسوم وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابي يوسف وبه يفتى الى هنا كلام مجمع الفتاوى واذا لزم الوقف وتم لا يملك اى لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك اى لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما الملك ولا يقسم الا عندهما اذا كانت اى القسمة بين الواقف والمالك اى اذا اقضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقا عليه كسائر المختلفات فان طلب بعضهم القسمة فعنده لا يقسم وتتهايئون وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا على الأرباب فارادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله لا الموقوف عليهم لما ان القسمة تمييز وافراز لا بيع وتمليك فيجوز وله انها بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات ازال ابو يوسف المسجد عن ملك الواقف بقوله جعلته مسجدا لأن التسليم ليس بشرط عنده لانه كالاعتاق وشرطا الصلوة كما مرّ اعاد ذكر المسجد لأن ذكره اولا في تعداد موجبات اللزوم وذكره ههنا لمخالفة احكامه سائر الأوقاف في عدم اشتراط التسليم الى المتولي عند محمد ومنع الشيوع عند ابي يوسف وخروجه عن ملك الواقف عند ابي حنيفة وان لم يحكم به الحاكم وان جعل تحته سردابا وهو معرّب سردابه وهو بيت يتخذ تحت الأرض للتبريد لمصالحه جاز كما في بيت المقدس ولو جعل لغيرها او جعل فوقه اى فوق المسجد بيتا وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فلا اى لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه اذا مات لأن المسجد يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص هنا لبقاء حق العبد متعلقا باسفله او باعلاه فلا يثبت احكامه وعن ابي يوسف انه جوّز في الوجهين حين قدم بغداد ضرورة ضيق المنازل وعن محمد انه حين دخل الري اجاز ذلك كله للضرورة كما لو جعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه حيث لا يكون مسجدا

وله بيعه

وله بيعه ويورث عنه لأن ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون
لأحد فيه حق المنع قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها
اسمه ولو خرب ما حوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند ابح وابى يوسف ولا
يعود الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك وارثه ان كان ميتا وعاد الى الملك
عند محمد رح لأنه عينه لقربة معينة فاذا انقطعت عاد الى ملكه كالمحصر اذا بعث
بالهدى ثم زال الاحصار وادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء ولهما
ان القربة التى قصدها لم تزل بخراب ما حوله اذ الناس فى المساجد سواء فيصلى
فيه المسافر والمارة وهدى الأحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح ومثله حصير
المسجد وحشيشه اذا استغنى عنهما حيث لا يدخلان فى الملك عندهما خلافا
لمحمد والرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما فانهما ايضا على هذا الخلاف فيصرف
وقف المسجد والرباط والبئر الى قرب مسجد او رباط او بئر اليه تفريع على قولهما
اذا اتحد الواقف والجهة بان بنى رجل مسجدين وعين لمصالح كل منهما وقفا
وقل مرسوم بعض الموقوف عليه بان انتقص مرسوم امام احد المسجدين او مؤذنه
مثلا بسبب كونه وقفه خرابا جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الآخر اليه لأنهما
ح كشئ واحد وان اختلف احدهما بان بنى رجلان مسجدين او رجل مسجدا ومدرسة
ووقفوا لهما اوقافا فلا اى لا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف احدهما
الى الأخر كذا فى البزازية وقف ضيعة على الفقراء وسلمها الى المتولى ثم قال لوصيه
اعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا افعل ما رايت من الصواب فجعله لهم باطل
لأن الوقف بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا يقدر وصيه على التصرف فيه الا اذا
كان شرط فى الوقف قبل التسجيل ان يصرف اى الواقف غلتها الى من شاء كذا
فى الخانية جاز جعل شئ من الطريق مسجدا وعكسه كذا فى كتاب الكراهية من
الخلاصة وفى الفصل العاشر من العمادية وجاز ايضا اخذ ارض بجنب المسجد
جعل الطريق مسجدا لا عكسه اذ يجوز الصلوة فى الطريق لا المرور فى المسجد كذا فى

العمادية وجاز ايضا اخذ ارض بجنب المسجد اذا ضاق على الناس بالقيمة كرها كذا فى
مجموع الفتاوى وجاز ايضا جعل الواقف الولاية لنفسه لأن المتولي يستفيد الولاية
منه فيكون له ولاية ضرورة لكنه بعد ذلك ان كان غير مأمون على الوقف فللقاضى
ان ينزعه من يده نظرا للفقراء وكذا لو شرط ان لا يخرجه سلطان او قاض من يده
ويولى غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع واجاز ابو يوسف جعل غلة الوقف لنفسه
يعنى اذا وقف وشرط الكل او البعض لنفسه مادام حيا وبعده للفقراء بطل الوقف
عند محمد وهلال لفوات معنى القربة بازالة الملك الى الله وقال ابو يوسف يصح اعتبارا
للابتداء بالانتهاء فانه يجوز على جهة تنقطع فيعود الى ملك المالك ومشايخ بلخ اخذوا
بقول ابى يوسف وعليه الفتوى ترغيبا للناس فى الوقف كذا فى الخانية وغيرها
و جاز ايضا شرط الواقف ان يستبدل به او يبيعه او يشترى بثمنه ارضا اخرى
اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية كالأولى فى شرائطها بلا ذكرها ثم لا يستبدلها
بثالثة لأنه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد فى الأولى لا الثانية واما بدون
الشرط فلا يملكه اى الاستبدال الا القاضى كذا فى الخانية صح وقف العقار ببقره
واكرته وهم عبيده وساير آلات الحراثة تبعا للعقار لا المنقول لأنه لا يتأبد وعن
محمد صحته فى المتعارف وقفيته كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها
والقدور والمراجل والمصحف اذا وقف على اهل مسجد لقراءة القرآن كانوا يحصون
جاز وان وقف على المسجد جاز ويقرأ فيه ولا يكون مقصورا عليه واما وقف
الكتب فكان محمد بن سلمة لا يجيزه ونصر بن يحيى يجيزه ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر
يجيزه وبه يأخذ كذا فى الخلاصة وعن الأنصارى وكان من اصحاب زفر فيمن وقف
الدراهم او الطعام او ما يكال او ما يوزن ايجوز ذلك قال نعم قيل له كيف قال
يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها فى الوجه الذى وقف عليه وما يكال
او يوزن يباع فيدفع ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم فعلى هذا الكر من الحنطة
كذا فى الخلاصة بنى على ارضه فوقفه اى البناء بدونها اى الارض لم يجز لأن الأصل

مطلب جاز ايضا اخذ ارض بجنب المسجد اذا ضاق على الناس بالقيمة كرها كذا فى مجموعة الفتاوى

جز الوقف

فيه العقار لأنه مما يتأبد والحق به ما يتبعه وما ورد فيه الآثار وما فيه التعامل
فبقي الباقي على اصل القياس وقيل جاز في الكافي ولو وقف البناء قصدا
لم يجز في الصحيح وفي القاعدية عن ابي حنيفة انه اجاز وقف المقبرة والطريق
كما اجاز المسجد وكذا القنطرة يتخذها رجل للمسلمين ويتطرقون فيها ولا يكون
بناؤها ميراثا لورثته ثم قال وهذه المسئلة دليل على جواز وقف البناء بدون
الأصل وذكر في الأصل ان وقف البناء بدون اصل الدار لا يجوز وبنى على ارض
موقوفة بجهة فوقفه اى البناء لها اى لتلك الجهة جاز بالاجماع لاتحاد الجهة
ولو وقف لغيرها اختلف فيها قيل جاز وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة
يجب عمارته سواء شرط الواقف العمارة اولا فانها ان لم تكن مشروطة نصا فهي مشروطة
اقتضاء لأن مقصود الواقف ادرار الغلة مؤبدا على المصارف وهذا انما يحصل
باصلاحها وعمارتها فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت به كالثابت نصا على
الموقوف عليه متعلق بيجب اى يجب عليه عمارته بمال نفسه ولا يؤخذ من الغلة شيء
لو كان معينا بان وقف دارا على سكنى اولاده مثلا لأنه المنتفع به والغرم بالغنم
ولهذا يكون نفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له بها والا اى وان لم يكن معينا
يبدأ بها اى بالعمارة من غلته اى من غلة الوقف لأن الوقف اذا كان على غير
معين لم يكن مطالبتهم بها لكثرتهم وغلة الوقف اقرب اموالهم فيجب منها ولم يزد
في الصحيح يعني انما يجب العمارة عليه بقدر ما بقي على الصفة التي وقفه المالك عليها
وان خرب بنى على تلك الصفة لأنه بصفته صار غلته مستحقة الصرف
الى الموقوف عليه فاما الزيادة فلا والغلة مستحقة له فلا يجوز صرف غلة
مستحقة له الى جهة غير مستحقة الا برضاه ولو ابى اى المعين عن عمارة الوقف
او عجز عنها عمره الحاكم بان آجره وعمره باجرته فرد اليه اى الموقوف عليه ولا
يجبر اى الآبي عليها اى العمارة لأن فيها اتلاف ماله ولا يجبر الانسان عليه كما لا يجبر
صاحب البذر في المزارعة ولا يكون اباؤه رضا ببطلان حقه لأنه في حيز التردد

الأصح

لاحتمال ان يمتنع لرضاه به ويمتنع حذرا من اتلاف ماله فلا يبطل بالشك ولا
يجوز اجارة من له السكنى اذ لا ولاية له عليها لانه غير مالك ولا نايب عنه
بل يوجر المتولى او القاضى وصرف نقضه او ثمنه اليها اى العمارة ان احتاج
الوقف اليها يعنى ان نقض الوقف ان صلح لان يصرف الى عمارته صرف اليها
والا يبيعه الحاكم ويصرف ثمنه اليها صرفا للبدل الى مصرف المبدل وان لم
يحتج حفظ للحاجة ولم يقسم بين مصارفه لانه جزء من العين وحقهم فى الانتفاع
بها فعد دون العين لانه حق الله تعالى وحق الواقف فلا يصرف اليهم ما
ليس حقا لهم الواقف اذا افتقر واحتاج الى الموقوف يرفع الى القاضى ليفسخه
ان لم يكن مسجلا كذا فى الخلاصة وفسخه لو كان لوارث الواقف كان حكما ببطلان
الوقف والا فلا قال فى مجمع الفتاوى والقاضى اذا اطلق بيع وقف غير مسجل
ان اطلق لوارث الواقف كان ذلك منه حكما ببطلان الوقف ويجوز بيعه
وان اطلق لغير وارثه لا لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك وارث الواقف
وبيع مال الغير لا يجوز اقر بوقف صحيح وبانه اخرجه من يده ووارثه يعلم
خلافه اى انه لم يقفه ولم يخرجه من يده جاز اى الوقف وليس له اى لوارثه ان
ياخذه ولا يسمع دعواه فى القضاء كذا فى الخانية الوقف فى مرض الموت كالهبة
فيه فيعتبر من الثلث ويشترط فيه ما يشترط فيها من القبض والافراز فان
خرج من الثلث او اجازه الوارث ينفذ فى الكل والا بطل فى الزائد على الثلث
وان اجازه البعض دون البعض جاز بقدر ما اجاز وبطل فى الباقى الا ان
يظهر للميت مال غيره فينفذ فى الكل كذا فى الخانية الوقف اما للفقراء وهو ظ
او للاغنياء ثم للفقراء كالوقف على الاولاد الاغنياء وبعد انقراضهم على الفقراء
او يستوى فيه الفريقان اى الفقراء والاغنياء كالرباطات والخانات والمقابر
والمساجد والسقايات والقناطر ونحو ذلك فصل يتبع شرط الواقف فى
اجارته حتى اذا شرط ان لا يوجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون فى استيجارها

سنة وكان اجارتها اكثر من سنة اذرّ على الوقف وانفع للفقراء فليس
للقيم ان يخالف شرطه ويوجر اكثر من سنة بل يرفع الامر الى القاضى يوجره
القاضى اكثر من سنة لان للقاضى ولاية النظر للفقراء والغايب والميّت
وان لم يشترط الواقف فللقيم ان يوجر اكثر من سنة بلا اذن القاضى كذا
فى الخانية فلو اهمل الواقف مدّتها اى لم يبينها قيل يطلق اى يبقى على اطلاقها
فلا يتقيد بمدة فللقيّم ان يوجر كيف يشاء جريًا على سنن الواقف وقيل
يقيد بسنة سواء كان الوقف دارا او ارضا الزيادة احتياط فى امر الوقف
وبها اى بالسنة يفتى فى الدار لان المدة اذا طالت يودى الى ابطال الوقف
فان من رآه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه مالكا
وبثلاث سنين فى الارض يعنى ان الارض ان كانت مما تزرع فى كل سنة لا يوجرها
اكثر من سنة وان كانت مما تزرع فى كل سنتين مرة او فى كل ثلث سنين
مرة كان له ان يوجرها مدة يتمكن فيها المستاجر من الزراعة وبالمثل يوجر
لا باقلّ من اجر المثل دفعا للضرر عن الوقف فلو رخص اجره بسبب من
الاسباب بعد العقد على مقدار لا يفسخ العقد للزوم الضرر ولو زاد اى
اجره على اجر مثله قيل يعقد به اى باجر مثله ثانيا اللاتى من الزمان واما الماضى
فله حصته من الاجر الاول وقيل لا اى لا يعقد به ثانيا كزيادة واحد تعنتا
فى الذخيرة اذا استاجر ارض وقف ثلث سنين باجرة معلومة هى اجر المثل
حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا ينفسخ الاجارة واذا ازداد اجر مثلها
بعد مضى مدة فعلى رواية فتاوى السمرقندى لا يفسخ العقد وعلى رواية
شرح الطحاوى يفسخ ويجدّد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمّى وزيادة
الاجرة تعتبر اذا زادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا تعتبر وعلى
رواية الشرح لو زادت الاجرة فرضى المستاجر الاول بالزيادة كان هو
اولى من غيره ولا يوجر الموقوف عليه كالامام والمدرس والاولاد وغيرهم

لعدم تصرفهم في عينه الا بتولية اي بأن يجعله الواقف متوليا فح يكون له حق
التصرف فيه متولي اجر بدون اجر المثل لزمه اتمامه كذا اب اجر منزل صغيره
بدونه اي بدون اجر المثل يعني لزمه اتمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط
والاسقاط كذا في العمادية ولا تفسخ اي اجارة الوقف بموت الموجر لان
العقد لغيره كالوكيل والاب والوقف لا يعار ولا يرهن رعاية لحق الموقوف
عليه لان فيهما ابطال حقه فلو سكن المرتهن فيه يجب عليه الاجر ويفتى بالضمان
باتلاف منافعه يعني اذا سكن رجل دار الوقف او اسكنه المتولي بلا اجر
قيل لا شيء على الساكن وعامة المتاخرين على ان عليه اجر المثل وعليه الفتوى
وكذا منافع مال اليتيم كذا في العمادية وغصب عقاره يعني ان الفتوى في غصب
العقار والدور الموقوفة بالضمان نظرا للوقف ومتى قضى عليه بالقيمة يوخذ
منه القيمة فيشترى بها ضيعة اخرى فيكون على سبيل الوقف لان هذه بدل
الاولى كذا في الاستروشنية وتقبل فيه اي الوقف الشهادة على الشهادة وشهادة
الرجال بالنساء والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا به اي شهدوا بالتسامع
وقالوا عند القاضي نشهد بالتسامع تقبل بخلاف ساير ما يجوز فيه الشهادة
بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع لا تقبل لان الوقف
حق الله تعالى وفي تجويز القبول بتصريح التسامع حفظ للاوقاف القديمة عن
الاستهلاك وغيره ليس كذلك لا لاثبات شرطه في الاصح فان الشهادة على اصل الوقف
بالشهرة تجوز على الجواب المختار وان كان الوقف على قوم باعيانهم واما على
الشرائط فلا هو المختار كذا في العمادية وبيان المصرف من الاصل يعني اذا
شهدوا ان هذه الضيعة وقف على كذا تقبل فيه الشهادة بالتسامع متول بنى في
عرصة الوقف فهو اي البناء يكون للوقف فيصرف غلته الى مصارف الوقف ان بناه
من مال الوقف او مال نفسه ونواه للوقف او لم ينو شيئا وان بنى لنفسه واشهد عليه
كان له اي المتولي نفسه والاجنبي اذا بنى ولم ينو شيئا فله ذلك وان نوى كونه

للوقف كان

للوقف كان وقفا كذا الغرس يعنى انه كالبناء فى جميع ما ذكرنا والغرس فى
المسجد للمسجد مطلقا اى سواء نوى او لم ينو باع دارا ثم ادّعى انى كنت وقفتها
او قال وقف على لا يصح للتناقض فليس له ان يحلف المشترى ولو قامت البينة
قبلت كما لو شهدوا على عتق امة تقبل بلا دعوى الولاية فى امر الوقف للواقف
وان لم يشترطها لانه احق من الاجنبى و يعزل لو خان كالوصى رعاية لمصلحة
الوقف وان شرط الواقف ان لا يعزل لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع ولاه
اى الواقف المتولى واخرجه صح وان لم يكن لجريمة وان شرط ان لا يخرج
لانه فى معنى التوكيل ولا عبرة بالشرط طالب التولية لا يولى كما لا يولى طالب
القضاء مرض المتولى مرض الموت وفوض التولية الى غيره جاز لان المتولى
بمنزلة الوصى وللوصى ان يوصى الى غيره كذا فى الخانية ولو مات اى المتولى
بلا تفويضها الى غيره او به فالرأى فى نصب المتولى الى الواقف لا الى القاضى
ثم ان مات الواقف فالرأى فيه الى وصيه ثم ان مات وصيه فالرأى فيه الى
القاضى ويجعل المتولى من اهل الواقف ما امكن لا الاجانب البانى للمسجد
اولى بنصب الامام والمؤذن فى المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه اى
البانى اشترى المتولى بمال الوقف دارا للكراء للواقف لا يكون وقفا فى
الاصح لان فى صحة الوقف والشرائط التى يصير بها الوقف لازما كلاما كثيرا
ولم يوجد ههنا كذا فى العمادية جاز للحاكم تزويج امة الوقف لا عبده ولو من
امته وجناية عبده فى ماله اى مال الوقف كذا فى الخلاصة **فصل** فيما يتعلق
بوقف الاولاد قال ارضى هذه موقوفة على ولدى كانت الغلة لولده لصلبه
يستوى فيه الذكر والانثى لان اسم الولد ماخوذ من الولادة وهى موجودة
فيهما الا ان يقيد بالذكور بان يقول على الذكور من ولدى فلا يدخل فيه الاناث
واذا جاز هذا الوقف فما يوجد واحد من الولد الصلبى كانت اى الغلة له
لا لغيره واذا انقضى اى الصلبى صرفت اى الغلة الى الفقراء لا لولد الولد لانقطاع

الموقوف عليه هذا اذا كان حين الوقف ولد صلبى وان لم يكن حين الوقف
ولد صلبى بل ولد الابن ذكرا كان او انثى كانت الغلة له خاصة لا يشارك
فيها من دونه من البطون ويكون ولد الابن عند عدم الصلبى بمنزلة الصلبى
ولا يدخل فيه ولد البنت فى الصحيح وهو ظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد
البنات ينسبون الى ابائهم لا اباء امهاتهم بخلاف ولد الابن ولو زاد على العبارة
الاولى وقال وولده وولدى فقط اى لم يزد على هذا يدخل فى الصلبى واولاد بنيه
يشتركون فى الغلة ولا يقدم الصلبى على ولد الابن لانه سوا بينهما فى الذكر
وهل يدخل ولد البنت قال هلال يدخل ولو قيد بالذكور اى قال ارضى هذه
موقوفة على ولدى وولد ولدى الذكور قال هلال يدخل فيه الذكور من ولد
البنين والبنات وهو الصحيح لان اسم الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول
اولاد البنات لما قال الامام السرخسى ان ولد الولد اسم لمن ولده ولده وابنته
ولده ومن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدى فان
ثمة ولد البنت لا يدخل فى ظاهر الرواية كما مر لان اسم الولد يتناول ولده
الصلبى وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا ثم اذا انقرض الاولاد واولادهم
فى الصورتين المذكورتين صرفت الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه
ولو زاد البطن الثالث وقال على ولدى وولد ولدى وولد ولد ولدى صرف
الى اولاده ما تناسلوا لا الى الفقراء ما بقى واحد من اولاده وان سفل ويستوى
فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب بان يقول الاقرب فالاقرب
او يقول على ولد ولدى او يقول بطنا بعد بطن فح يبدأ بما بدأ به الواقف لانه لما
ذكر البطن الثالث فحش التفاوت وتعلق الحكم بنفس الانتساب لا غير
والانتساب موجود فى حق من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثانى لان الواسطة
لواحد كذا فى الخلاصة كذا اى صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء اذا قال
على ولدى واولادى واولاد اولادى او قال ابتداء على اولادى يستوى فيه الاقرب والابعد

الا بذكر ما يدل على الترتيب كما مرّ وقف ضيعة على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم صرف
الغلة الى الباقى لانه وقف على اولاده ثم الفقراء فما بقى منهم احد وان سفل لا تصرف
الى الفقراء ولو وقفها على اولاده وسمّاهم فقال على فلان وفلان وفلان وجعل
آخره للفقراء فمات احدهم صرف نصيبه الى الفقراء لانه وقف على كل واحد منهم
وجعل اخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة الاولى
فان الوقف هناك على الكل لا على كل واحد ولو وقف على امرأته واولاده اى اولاد
الواقف ثم ماتت امرأته لا يكون نصيبها لابنها المتولد من الواقف خاصة اذ لم
يشترط اى الواقف ردّ نصيب الميت اى من مات منهم الى ولده حتى اذا شرط كان
نصيبها لابنها بل يكون للجميع اى جميع الاولاد ولو قال على ولدى وولد ولدى ابدا
ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط الشرط المذكور وهو ردّ نصيب
الميت الى ولده فالغلة لجميع ولده ونسله بينهم على السوية ولو مات بعض ولد
الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة تقسم على الولد وولد الولد وان سفلوا بمقتضى
عبارة الواقف وعلى الميت لانه استحق النصيب قبل موته فما اصابه اى الميت من
الغلة كان لولده بالارث فيصير لداى لولد الميت سهمه الذى عيّنه الواقف بحكم
تعيينه وسهم والده بالارث ولو وقف على ولديه فاذا انقرضا فعلى اولادهما
ابدا ما تناسلوا فاذا مات احدهما وخلف ولدا صرف نصف الغلة الى الباقى و
النصف الى الفقراء كما مرّ فى صورة تسمية كل من الاولاد واذا مات الآخر صرف الكل
الى اولاد الاولاد يقسم بين ولد احدهما وكل واحد من اولاد الآخر على السوية وقف
على ذوى قرابته لم يدخل والده وجده وولده رجل قال ارضى هذه موقوفة على اقاربى
او على قرابتى وعلى ذوى قرابتى قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى
ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده كذا فى الخانية دار فى يد برهن آخران انها
وقفت على وبرهن فيه الوقف انها للمسجد فان ارّخا فللسابق والا فبينهما نصفان
كما هو الحكم فى دعوى الملك وقف بين اخوين مات احدهما وبقى فى يد الحى واولاد

الميت ثم الحي برهن على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقي
غيب والواقف واحد والوقف واحد يقبل وينتصب خصما عن الباقين
ولو برهن اولاد الاخ ان الوقف مطلق عليك وعلينا فبينة مدعي الوقف
بطنا بعد بطن اولى كذا في القنية كتاب البيوع هو اي البيع الذي دل
عليه البيوع لغة مبادلة مال بمال مطلقا وهو من الاضداد يقال باع الشئ اذ
اشتراه او اشتراه ويعدى الى المفعول الثاني بلا حرف وبها يقال باعه الشئ
وباعه منه وانما جمع لكونه انواعا اربعة باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة
بمثلها ويسمى مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع
او بيع ثمن بثمن كبيع النقدين ويسمى صرفا او بيع دين بعين ويسمى سلما
وباعتبار الثمن ايضا لان الثمن الاول انه لم يعتبر يسمى مساومة او اعتبر
مع زيادة يسمى مرابحة او بدونها يسمى تولية او مع النقص يسمى وضيعة
وشرعا مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب اي التجارة خرج به مبادلة
رجلين بمالهما بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء
وان كان في حكمه بقاء لم يقل على سبيل التراضي ليتناول بيع المكره فانه
منعقد وان لم يلزم ينعقد الانعقاد تعلق كلام احد العاقدين بالاخر
شرعا على وجه يظهر اثره في المحل بالايجاب وهو الاثبات سمي به اول كلام
احد العاقدين سواء كان بعت او اشتريت لانه يثبت للاخر خيار القبول
والقبول وهو ثاني كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت الماضيين
قال في الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كان بلفظ الماضي ثم
قال لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار
قد استعمل فيه فينعقد به واراد بالموضوع للاخبار لفظ الماضي اذ اللام فيه
للعهد فلا وجه للاعتراض عليه بانه لا بد من ضم شئ الى ذلك وهو ان يقال
وكان استعماله بلفظ الماضي والا لا يتم الدليل ثم قال ولا ينعقد بلفظين

احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مرّ الفرق هنالك واراد بلفظ
المستقبل صيغة الامر نحو بعه مني بكذا فقال بعت لانه قال هنالك مثل
ان يقول زوجني فيقول زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب اليه
بعض شراحه نعم ينعقد به البيع اذا قارنه النية كما نقل صاحب النهاية عن
الطحاوي وتحفة الفقهاء، وينعقد ايضا بما في معناهما اي الماضيين
نحو رضيت واعطيتك بكذا وخذه يعني ان كل ما دل على معنى بعت واشتريت
ينعقد به البيع ايضا، فاذا قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت او قال
اشتريت هذا منك فقال خذه يعني بعت بذلك فخذه فانه امر بالاخذ بالبدل
وهو لا يكون الا بالبيع فكأنه قال بعته منك بحذه فقدر البيع اقتضاء
فيثبت العقد باعتباره لا بلفظين احدهما الامر لينافي ما مرّ فان المعنى
هو المعتبر في هذه العقود وان اعتبر اللفظ في بعضها كشركة المفاوضة
حيث لا تصح اذا لم يبينا جميع ما يقتضيه حتى التعاطي اي اعطاء المبيع و
الثمن من الجانبين فان البيع ينعقد به بلا وجود لفظ فضلا عن الماضيين
لوجود المقصود وهو التراضي مطلقا اي في النفيس والخسيس هو الصحيح
لا ما قال الكرخي ينعقد به في الخسيس فقط كالبقل ونحوه وينعقد ايضا
بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله بان يقول بعت هذا منه بكذا او شرائه
منه بان يقول اشتريت هذا من ابني فان عبارة الاب لكمال شفقته اقيمت مقام
العبارتين فلم يحتج الى القبول وكان اصيلا في حق نفسه ونائبا عن طفله
حتى اذا بلغ كان العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال الطفل من
اجنبي فبلغ كانت العهدة على ابيه فاذا لزم عليه الثمن في صورة شرائه لا
يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه للصغير فيرده على ابيه
فيكون امانة عنده وكذا لو قال بعت منك هذا بدرهم فقبضه المشتري
ولم يقل شيئا ينعقد البيع ويخير القائل القابل في المجلس لانه لو لم يخير

لزمه حكم العقد جبرا وهو منتف بين قبول الكل بالكل والترك يعنى
ان البايع اذا اوجب فى شئ فقبل المشترى فى بعض ذلك اوّ اوجب
المشترى فى شئ فقبل البايع فى بعضه لم يخير لان فيه تفريق الصفقة
واحد المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضررا للمشترى او البايع لان المبيع
ان كان واحدا لزم ضرر الشركة للمشترى وان كان متعددا فالعادة ضم
الجيد الى الردى ونقص ثمن الجيد لترويج الردى فلو ثبت خيار قبول العقد
فى البعض قبل المشترى العقد فى الجيد وترك الردى عن يد البايع باقل
من ثمنه وفيه ضرر له واذا لم يجز اخذ البعض بالبعض فلان لا يجوز اخذ
الكل بالبعض اولى وان تعدد الصفقة فله ذلك لانتفاء الضرر عن البايع
واليه اشار بقوله الا اذا كرر اى البايع لفظ بعت وفصل الثمن اشارة الى
ماذكر فى الكافى ان قوله فى الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى
لا يتم الا ان يدرج تكرار لفظ العقد اذ به يتعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن
كل واحد وقال الزيلعى وليس له ان يقبل بعض المبيع دون البعض وان
فصل الثمن الا اذا كرر البايع لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابى
ح وعندهما له ذلك ان فصل الثمن بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك
هذه العشرة كل واحد منها بكذا او رضى اى البايع بقوله اى قول المشترى اشتريت
هذا بكذا قال القدورى ان رضى البايع فى المجلس بتفريق الصفقة يصح ويكون
ذلك من المشترى فى الحقيقة استيناف ايجاب لا قبول ورضى البايع قبولا
واعترض عليه بانه انما يصح اذا كان للبعض الذى قبله المشترى حصة من
الثمن كالصورة المذكورة وفى قفيزين باعهما بعشرة لان الثمن منقسم عليهما
باعتبار الاجزاء فيكون حصة كل بعض معلومة فاما اذا اضاف العقد الى
عبدين او ثوبين فلم يصح العقد بقبول احدهما وان رضى البايع لانه يلزمه
البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز اقول منشاؤه الغفلة عن مراد القدورى

صفقتان

فان قيل

فأن تسميته عبارة المشتري ايجابا ورضى البايع قبولا لا تدل على انه اعتبر
في عبارة المشتري والبايع ذكر الثمن في مقابلة بعض المبيع فان مجرد قول
المشتري اشتريته بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا ولا قول البايع رضيت قبولا
لعدم صدق تعريف البيع عليه وهو مبادلة المال بالمال فظهر عدم لزوم
البيع بالحصة ابتداء ولهذا قلنا ورضى بقوله اشتريت هذا بكذا ويمتد
اي خيار القبول الى اخر المجلس ولا يبطل بالتأخير اليه وان طال لأن المجلس
جامع للمتفرقات كما مرّ في كتاب الطهارة واذا عدّت الامور المتعددة
بسببه واحدة فلان تعتبر ساعاته ساعة واحدة اولى دفعا للعسر وتحقيقا
لليسر وانما لم يكن الخلع والعتق على مال كذلك بل توقف الأيجاب فيهما على
ما وراء المجلس لما مرّ انهما اشتملا على اليمين من جانب الزوج والمولى فكان
ذلك مانعا عن الرجوع في المجلس والكتاب والرسالة كالخطاب يعني اذا
كتب اما بعد فقد بعتك عبدي فلانا بكذا او قال لرسوله بعت هذا من فلان
الغائب بكذا فاذهب واخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه او اخبر الرسول
المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشتريته او قبلته تم
البيع بينهما لأن الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر والرسول معبر
وسفير فكلامه ككلام المرسل فان الرسول صلى الله عليه وسلم كان يبلغ تارة
بالخطاب وتارة بالكتاب ويبطل الأيجاب قبل القبول بالرجوع اي رجوع
الموجب لأن المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف ههنا
لأن الأيجاب لا يفيد الحكم بدون القبول اعترض بأن الحق غير منحصر في
الملك بل حق التمليك ايضا حق وفيه ابطاله ورد بان الايجاب اذا لم يفد
ملكا للمشتري لم يكن مزيلا لملك البايع فحق التملك للمشتري لا يعارض
حقيقة الملك للبايع لكونه اقوى منه ولا ينتقض بما اذا دفع الزكوة قبل
الحول الى الساعي فأن المزكي لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع

لأن حقيقة الملك زالت من المزكى فعمل حق الفقير لانتفاء ما هو اقوى منه
ويبطل ايضا الايجاب والقبول بقيام ايهما من الموجب والقابل عن
مجلسه لأن القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح اعترض بانها
انما تعمل عمله اذا لم يوجد صريح يعارضها وههنا لو قال بعد القيام قبلت
وجد الصريح ولم يعتبر ورد بان الصريح انما وجد بعد الدلالة ولذا لم يعارضها
ولزم اى البيع بهما اى بالايجاب والقبول بلا خيار لأحدهما فى المجلس وقال
الشافعى لكل منهما خيار المجلس لقوله عليه الصلوة والسلام المتبايعان
بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان فى الفسخ ابطال حق الاخر فلا يجوز اقول يرد
على ظاهره انه ان اريد بحق الاخر حق التملك فمسلم لكنه لا يفيد المام وان
اريد حقيقة الملك فممنوع بل هو اول المسئلة ويمكن دفعه بان حق التملك
ثابت قبل القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك بعده لم يكن للقبول فائدة زائدة
بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه ركنا فالاحسن ان يقال ولنا ان حقيقة
الايجاب والقبول يفيد ان حقيقة الملك كما قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا
لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فاباح
الاكل ولو فى المجلس بوجود التجارة الناشئة عن التراضى والبيع تجارة فدل
باطلاقه على نفى الخيار وصحة وقوع الملك للمشترى والقول بالخيار تقييد
وهو فسخ فلا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول على خيار القبول اى قبول
كل من المتعاقدين العقد فى المجلس وفائدته دفع توهم ان الموجب بعد ما
اوجب لا يكون له ان يرجع لاخيار الفسخ بعد الايجاب والقبول المقابل
للايجاب لانه ظاهر لا يحتاج الى البيان وفى الحديث اشارة اليه لان الاحوال
ثلث حال لم يوجد فيها الايجاب والقبول وحال وجدا فيها وانقضى وحال وجد
فيها احدهما والاخر موقوف واطلاق اسم المتبايعين عليهما فى الاول مجاز
باعتبار ما يؤل وفى الثانية مجاز باعتبار ما كان وفى الثالثة حقيقة لما تقرر

فی موضعه ان اسم الفاعل حقیقة فی الحال یعنی اجزاء من اواخر الماضی واوایل
المستقبل وهی حال المباشرة بأن یقبل احدهما فی المجلس والاخر متوقف
فیه لا قبلها ولا بعدها او یحتملها فیحمل علیها لئلا یلزم ابطال حق الاخر والتفرق
المذکور فی الحدیث محمول علی تفرق الاقوال بأن یقول احدهما بعت ویقول
الاخر لا اشتری او بالعکس حیث لا یبقی الخیار بعده فان قیل التفرق یکون
بعد الاجتماع وهو لا یتصور ههنا قلنا المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء
وهذا مبنی علی قاعدة مقررة فی المفتاح والکشاف انهم یقولون ضیق فم
الرکیة او وسع کم الثوب والمراد فی الاول جعل فم الرکیة ضیقا ابتداء وفی
الثانی جعل کم الثوب واسعا ابتداء فلا تغفل وکفی فی صحة البیع الاشارة
فی الاعواض اعم من المبیع والثمن غیر ربویة احترازعن بیع درهم ودینار
وحنطة ونحوها بجنسها فان الاشارة فیها لا تکفی بل لا بد من مساواتهما
قدرا لاحتمال الربوا کما سیأتی وانما کفت الاشارة لکونها ابلغ طرق التعریف
فلا یحتاج الی بیان القدر والوصف بخلاف السلم فان معرفة قدر السلم
فیه ووصفه واجبة فیها لکونه غیر مشار الیه کما سیأتی وشرط معرفة مبیع
یسلم ای یحتاج الی التسلیم احترازعما اذا اقر ان لفلان عنده متاعا فاشتراه
منه ولم یعرفا فانه یجوز لعدم احتیاجه الی التسلیم ذکره الزاهدی بما متعلق
بمعرفة یرفع الجهالة المفضیة الی النزاع المفضی الی فساد البیع بان باع غایبا
واشار الی مکانه ولیس فیه مسمی بذلك الاسم غیره فانه جایز کما سیأتی فی خیار
الرؤیة ویشترط ایضا معرفة قدر ثمن کعشرة مثلا کاین فی الذمة احترازعن
المشار الیه کما سبق وما یحصل فیها هو المکیلات والعدديات المتقاربة
والموزونات کالدراهم والدنانیر وسایر ما یوزن اذا قوبلت بالاعیان القیمیة
ومعرفة وصفه ککونه بخاریا او سمرقندیا لان جهالتهما تفضی الی النزاع فیعری
العقد عن المقصود وصح البیع بحال ای بثمن حال ومؤجل لاطلاق قوله تعالی

واحل الله البيع وعنه صلى الله عليه وسلم انه اشترى من يهودى ثوبا الى اجل ورهنه
درعه ولابد ان يكون الأجل معلوما لأن الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب
بالعقد فهذا يطالبه فى قريب المدة وذلك يسلم فى بعيدها كذا فى الهداية و
الكافى وغيرها اقول فيه اشكال لأن نص البيع مطلق كما قالوا واشتراط معلومية
الأجل بالدليل العقلى تقييد المطلق بالراى وهو غير صحيح لما تقرر فى الأصول
ان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالراى لا يجوز ويمكن دفعه بأن اطلاق
النص انما هو بالنظر الى نفس الأجل وهى لم تقيد بالمعلومية لما سيأتى فى خيار
الشرط انه اذا قال بعتك هذا الى اجل او مؤجلا صح فصرف الى نصف يوم
او ثلثة ايام او شهر والمقيد بالمعلومية انما هو وقت الأجل والنص ليس
بمطلق بالنظر اليه ولهذا قلت معلوم الوقت حتى اذا جهل وقته فسد كالبيع
الى الحصاد ونحوه وتحقيقه ان البيع مطلق والمطلق هو المستعرض للذات
دون الصفات لا بالنفى ولا الاثبات وذات البيع وحقيقته كما عرفت
مبادلة المال بالمال فالثمن معتبر فى مفهوم البيع والتأجيل من صفات الثمن
فيكون من صفات البيع ولهذا يقال بيع مؤجل فبالنظر الى التأجيل يكون
البيع مطلقا لا يجوز تقييده بظنى واما تعيين وقت الاجل فليس من
صفات البيع بل امر لنوع تعلق بصفته فبالنظر اليه لا يكون البيع مطلقا
فيجوز تقييده بالراى فيندفع الاشكال وبعد ما علم الأجل ان مات البايع
لا يبطل الأجل وان مات المشترى حل المال لأن فائدة التأجيل ان يتجر فيؤدى
الثمن من نماء المال فاذا مات من له الأجل تعين المتروك لقضاء الدين
فلا يفيد التأجيل واذا منع البايع السلعة سنة الاجل فللمشترى اجل
سنة ثانية يعنى اذا اشترى بثمن مؤجل الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع
حتى مضت السنة فللمشترى سنة اخرى بعد قبضه وقالا ليس له ذلك
وبمطلق اى جاز البيع بثمن مطلق عن ذكر الصفة لا القدر لوجوب ذكره

صح

لما عرفت

لما عرفت فالعقد اى فالعقد صح يقع على غالب النقد اى غالب نقد
البلد فى الرواج لانه المتعارف فان استوى اى ان لم يوجد الغالب
بل استوى الرواج فى النقود لا المالية بل تفاوت فيها فسد اى البيع
ان لم يبين اى الثمن انه من اى نوع لان الجهالة تفضى الى النزاع كما مر
او استوى المالية ايضا اى كما استوى الرواج واختلف الاسم كالاحادى
والثنائى والثلاثى صح ان اطلق اسم الدرهم على كل منها حيث يطلق على
الواحد من الاول والاثنين من الثانى والثلاث من الثالث اسم الدرهم
اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف فى المالية وهو المانع من الجواز وصرف
الى ما قدر به من كل نوع مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطى الفا
من الاحادى او الفين من الثنائى او ثلاثة الاف من الثلاثى هذا ما ذكر فى
الكافى واراد صاحب الهداية وان كان فى عبارته نوع غموض ولا يتعين
النقدان النقد ما ليس مصوغا من الذهب والفضة مسكوكا او لا والفلوس
النافقة كذا فى العمادية فى صحيحه اى صحيح البيع وان عينا يعنى اذا عين العاقد
درهما مثلا ثم اراد المشترى تبديله بدرهم اخر جاز عندنا ولا يسمع نزاع البايع
وعند الشافعى تتعينان بالتعيين حتى لا يجوز تبديله باخر ولو هلك قبل التسليم
او استحق بعده او قبله ينتقض البيع عنده لا عندنا بل يطالب بتسليم مثله وانما قال
فى صحيحه لما ذكر فى العمادية ان الدراهم والدنانير تتعينان فى البيع الفاسد
من الاصل ولا يتعينان فيما ينتقض بعد الصحة صورة الاول ما اذا باع عبدا
وقبض الثمن فظهر انه حر او باع جارية وظهر انها ام ولد يتعين دراهم
الثمن للرد لان هذا القبض حكم الغصب وصورة الثانى ما اذا باع عبدا
وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين فى رواية وهو الاصح وصح
البيع فى الطعام وهو الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا وسيأتى
فى الوكالة والحبوب وهى غيرهما كالعدس والحمص ونحوها ولو كان البيع

جزافا اى بطريق المجازفة معرب كذاف او بيع بغير جنسه لقوله عليه السلام
اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا بيع بجنسه مجازفة فانه
لا يصح لاحتمال الربوا وصح ايضا بيع المكيلات والموزونات باناء او حجر
معين كل منهما جهل قدره لان المانع من الصحة جهالة تفضى الى النزاع
وههنا ليست كذلك لان التسليم فى البيع متعجل فيندر هلاك الاناء والحجر
بخلاف السلم فان التسليم فيه متاخر فالهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة
وعن ابى يوسف ان الجواز فيما اذا كان المكيال لا ينكبس بالكبس كالقصعة
ونحوها واما اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان الحجر يتفتت
او باعه بوزن شئ اذا جف يخف وصح ايضا فى القدر المسمى واحدا كان او
اكثر اذا بيع صبرة كل قفيز او قفيزين مثلا بكذا يعنى اذا قال بعت هذه الصبرة
كل قفيز او قفيزين او ثلثة بكذا فالبيع جائز فى القدر المسمى من عدد القفزان
عند ابى ح لا الباقى الا اذا زالت الجهالة بعلم جميع القفزان بتسميتها او بالكيل
فى المجلس قبل الافتراق وقالا يجوز مطلقا لا صبرتان اى لا يصح البيع عند
ابى ح فى القدر المسمى اذا بيع صبرتان من جنسين كصبرتى بر وشعير كل
قفيز او قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عنده فى قفيز واحد لتفاوت الصبرتين
وعندهما يصح فيهما ايضا وذكر فى المحيط والايضاح ان العقد يصح على قفيز
واحد منهما والا اى ولا يصح ايضا البيع عنده فى القدر المسمى اذا بيع متفاوت
كالثلة وهى قطيع غنم كل شاة او شاتين بكذا والعدل المشتمل على الاثواب
المتفاوتة كل ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت فى ابعاضها يقتضى الجهالة
المؤدية الى النزاع بخلاف الصبرة وان سمى الجملتين اى جملتى المبيع والثمن
بان قال بعت هذه الثلة وهى مائة بالف درهم او بعت هذا العدل وهو
عشرة اثواب بمائة بلا تفصيل اى لا يقول كل شاة بكذا وكل ثوب بكذا صح
البيع فى الكل اجماعا متفاوتا او لا لمعلومية المبيع والثمن فان باعها هذا التفصيل

قوله

لقوله وان سمى الجملتين بلا تفصيل يعنى بعد ما سمى الجملتين ولم يفصلهما فان
باع الصبرة على انها مائة اى مائة قفيز بمائة صح البيع ولا يتفاوت الحكم
ههنا بين ان يسمى لكل قفيز ثمنا بأن يقول لكل قفيز بدرهم وبين ان لا يسمى
لعدم التفاوت بخلاف العدديات المتفاوتة كما سيأتى وهى اى الصبرة
اقل من المائة لخذه اى المشترى الاقل بحصته من الثمن او فسخ العقد يعنى
انه مخير بين الأمرين لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود اوهى
اكثر من المائة فالزائد على المائة للبايع والمائة للمشترى لان البيع وقع
على مقدار معين وقد وجد فصح العقد والقدر ليس بوصف حتى يدخل
فى البيع كما فى الثبوت فيكون للبايع وان باع المذروع هكذا اى سمى الجملتين
ولم يقل كل ذراع او ذراعين بكذا صح البيع فان وجده المشترى تاما اخذه
بكل الثمن بلا خيار وان وجده اقل خير ان شاء اخذ الاقل بالكل اى كل الثمن
او ترك لأن الذرع وصف فى الثوب لا بمعنى كونه صفة عرضية له بل هو
فى اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعا للشئ غير منفصل عنه اذا حصل فيه يزيده
حسنا وان كان فى نفسه جوهرا كذراع من ثوب وبناء من دار كما سبق
فى الأيمان فأن ثوبا هو عشر اذرع ويساوى عشرة دراهم اذا انتقص منه
ذراع لا يساوى تسعة بخلاف المكيلات والعدديات فان بعضا منها
يسمى قدرا واصلا ولا يفيد انضمامه الى بعض آخر كمالا للمجموع فان حنطة هى
عشرة اقفزة اذا ساوت عشرة دراهم كانت التسعة منها تساوى تسعة
وقد اختلفوا فى تفسير الوصف والأصل والكل راجع الى ما ذكرنا والوصف
بهذا المعنى لا يقابله شئ من الثمن كأطراف الحيوان الا اذا كان مقصودا
بالتناول كما سيأتى واخذ اى المشترى الاكثر بلا خيار البايع لأنه وصف
فكان كما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم وان باع المتفاوت هكذا اى سمى
الجملتين ولم يفصل صح البيع فى الكل حتى اذا تساوى المبيع والثمن لزم البيع

لمعلومية كل منهما لا الاقل والاكثر قال فى غاية البيان نقلا عن الايضاح اذا
قال بعتك هذا القطيع على انه خمسون رأسا وهذا العدل على انه خمسون
بكذا فالبيع جايز لان جملة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية فاذا وجد
المبيع زايدا او ناقصا فالبيع فاسد لان الزيادة لم يقع عليها العقد فيصير
كانه باع ثوبا من احد وخمسين وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان
ناقصا فيحتاج الى ان يحط حصة الثوب الناقص وهى مجهولة فيفسد ايضا
وهكذا سائر ما يختلف قيمته وان زاد اى فى بيع المذروع بعد ذكر الجملتين كل
ذراع بدرهم لم يتعرض لذكر الصبرة لما ذكر ان الحكم لا يختلف هناك بين ذكر
هذا القيد وبين تركه لعدم التفاوت صح فى الكل لما ذكر فان وجده اقل او اكثر
اخذ الاقل بالاقل او ترك فى الصورة الاولى لان الوصف وان كان تابعا لا يقابله
شئ من الثمن لكنه صار ههنا اصلا بافراده بذكر الثمن فانهم قالوا الوصف
يقابله شئ من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع البايع يد
العبد المبيع قبل القبض يسقط نصف الثمن او حكما لحق البايع كما اذا احدث
عيب عند المشترى ولحق الشرع كما اذا خاط المشترى الثوب المبيع ثم اطلع
على عيب يكون للوصف قسط من الثمن فاذا صار اصلا ووجده ناقصا ثبت
الخيار ان شاء اخذه بجميع حصته وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه او لفوات
الوصف المرغوب فيه وفى الصورة الثانية اخذ الاكثر بالاكثر او فسخ لانه ان
حصل له الزيادة فى المبيع لزمه زيادة الثمن لما ذكر فكان نفعا يشوبه ضرر فيخير
فلو اخذه بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى اللفظ وانما قال فى الاولى او ترك وقال
ههنا او فسخ لان المبيع لما كان ناقصا فى الاولى لم يوجد المبيع فلم ينعقد البيع
حقيقة وكان اخذ الاقل بالاقل كالبيع بالتعاطى وفى الثانية وجد المبيع من
زيادة هى تابعة فى الحقيقة فتدبر وان وجده اى المذروع عشرة ونصفا
او تسعة ونصفا اخذه فى الاول بعشرة بلا خيار وفى الثانية بتسعة بدراى

بخيار

بالخيار وقال ابو يوسف في الأول يأخذ بأحد عشر بالخيار وفي الثاني بعشرة
به وقال محمد في الأول يأخذ بعشرة ونصف بالخيار وفي الثاني بتسعة ونصف
به لأن من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه
حكمها ولأبي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد
انتقص وله ان الذراع وصف في الأصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو
مقيد بالذراع فاذا عدم عاد الحكم الى الأصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت
جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لأنه كالموزون حيث لا يضره
الفصل فيجوز بيع ذراع منه وان زاده اى القيد المذكور في بيع المتفاوت صح
في الاقل بقدره لانه لما بين لكل منها ثمنا كان كل منها بيعا فصح في العدد الموجود
لكنه خير لتفرق الصفقة عليه وفسد في الاكثر لانه اذا كان زائدا يبقى
الجهالة في المردود المتفاوت فيؤدي الى النزاع صح بيع عشرة اسهم من مائة
سهم من دار اجماعا لا عشرة اذرع من مائة ذراع منها عند ابي ح و
عندهما جائز ذكر في غاية البيان نقلا عن الصدر الشهيد والامام
العتابي ان قولهما بجواز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع ويفهم هذا
من تعليلهما ايضا حيث قالا لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار
فاشبه عشرة اسهم وله ان البيع وقع على قدر معين من الدار لا على
شايع لان الذراع في الأصل اسم لخشبة يذرع بها واستعير ههنا لما يحله
وهو معين لا مشاع لان المشاع لا يتصور ان يذرع فاذا اريد به ما يحله و
هو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد ولا توبين على انهما هروي فاذا
احدهما مروي بسكون الراء وان بين ثمن كل لانه جعل القبول في المروي
شرط جواز العقد في الهروي واشتراط قبول المعدوم في العقد يفسده
فصل اعلم ان ههنا اصولا الأول ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا يدخل
في البيع وان لم يذكر صريحا والثاني ان كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال

قرار كان تابعا له داخلا فى المبيع وما لا فلا قالوا ان ما وضع لان يفصله البشر
بالاخرة ليس باتصال قرار وما وضع لا لان يفصله فهو اتصال قرار والثالث
ان ما لا يكون من القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل فى البيع
بذكرها والا فلا اذا تقرر هذا فنقول لا يدخل العلو بشراء بيت بكل حق
له ونحوه اى بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان البيت اسم لما
يبات فيه والعلو مثله والشئ لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص
عليه ولا يدخل العلو ايضا بشراء منزل الا براى بالقيد المذكور لان المنزل
بين الدار والبيت اذ يتأتى فيه مرافق السكنى بنوع قصور بانتفاء
منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق
وبشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه ويدخل هواى العلو والبناء ومفتاح
غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان
بهذا العقد والكنيف بشراء دار بحدودها بدونه اى بدون ذكر ذلك التقييد
اما العلو فلان الدار لما يدار عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء واما المفتاح
فلان الغلق المتصل جزء منها والمفتاح يدخل فى بيع الغلق بلا تسمية لانه
كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به والقفل ومفتاحه لا يدخلان والسلم المتصل
بالبناء يدخل ولو من خشب لا غير المتصل والسرير كالسلم كذا فى الكافى ولا اى
لا يدخل فى بيع الدار الظلة والطريق والشرب والمسيل الا به اما الظلة
فلانها مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمه واما الطريق والشرب و
المسيل فلانها خارجة عن الحدود ولكنها من الحقوق فتدخل بذكرها
وتدخل فى الاجارة بلا ذكرها لانها تعقد للانتفاع ولا يحصل الا بها وفى
البيع لانه قد يكون للتجارة ويدخل الشجر وان لم يسمه لا الزرع الا بالتسمية
بشراء الارض لان الشجر متصل بها للقرار فاشبه البناء والزرع متصل
به للفصل فاشبه متاعا فيها ولا الثمر بشراء شجرة لان الاتصال وان كان

خلقيا

خلقيا للقطع لا للبقاء فصار كالزرع الا بكل ما فيها او منها الا انه يكون
من المبيع لا بحقوقها لانه ليس منها لا يصح بيع الزرع قبل ظهور وثمرة بقلا
لانه ليس بمنتفع به وتابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد العقد
عليه بانفراده وان باع على ان يتركه حتى يدرك لم يجز وكذا الرطبة و البقول
وبعدها يصح ان شرط تخلية المشترى ان تخلية ارض البقل بان يقطعه
او يرسل عليه دابته فتأكل فح يصح لان الشرط مقتضى العقد فلا يفسده
ويجوز بيع حصته من شريكه لوجود المقتضى وعدم المانع لانه بالنظر
اليه كالاصل لاختلاط ملكهما مطلقا اى سواء بلغ او ان الحصاد او لا ومن
غيره بغير اذنه انه لم يفسخ الى الحصاد فانه ينقلب الى الجواز كما اذا باع الجذع
فى السقف ولم يفسخ البيع حتى اخرجه وسلمه ولو كان الارض والزرع مشتركا
فباع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه او اجنبى بغير رضا شريكه
جاز وقام المشترى مقام البايع ثم بيع نصف الزرع بدون الارض انما
لا يجوز فى موضع كان لصاحب الزرع حق القرار فيه بان زرع فى ملك
نفسه اما اذا كان متعديا فى الزراعة كالغاصب فجاز بيع النصف كذا فى
الخلاصة كذا منفرد باع كله اى جاز بيعه ايضا ان لم يفسخ الى الحصاد اذ
ح يرتفع الفساد باع سمكة فيها درة لم تدخل فى البيع يعنى اصطاد سمكة
فى بطنها درة فملك السمكة والدرة لثبوت اليد عليهما فلو باع السمك لم
يدخل الدرة فى البيع لانها ليست من اجزائها كذا فى الهداية والكافى فى باب
الركاز صح بيع البر فى سنبله والباقلى بتشديد اللام والقصر واذا قلت
الباقلاء بالمد خففت اللام كذا فى الصحاح والارز والسمسم فى قشرها
الاول وكذا الجوز واللوز والفستق وقال الشافعى لا يجوز ذلك كله وله
فى بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز بيع ذلك كله لنا ان المعقود عليه
مستور بما لا منفعة له فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا ما روى

عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع السنبل
حتى يبيض ويأمن العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها
قال في العناية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل
بقوله نهى فان النهي يقتضي المشروعية اقول فيه بحث لان المشروعية
الذي يقتضيها النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع
عدم مشروعية الوصف وهو عين الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى
لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب ان يقال ان
الاستدلال به مبني على ما قال صاحب المجمع في البدايع ان الغاية عند
من قبيل الاشارة لا المفهوم وعلى ما قال صاحب التلويح في بحث المعارضة
والترجيح ان مفهوم الغاية متفق عليه وصح بيع ثمرة وان لم يبد صلاحها
لانها مال متقوم حالا او مالا ولزم على المشتري قطعها اذا اشتراها
مطلقا او بشرط القطع وشرط ابقائها على الشجر حال البيع يفسده لانه
شرط لا يقتضيها العقد وفيه نفع المشتري وجده اى الثمن زيوفا ليس له
استرداد السلعة وحبسها براى بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فله حق
حبسها حتى يستوفي ثمنها فان سلمها الى المشتري بطل حقه بالحبس وليس
له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن وسلم المبيع
ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بحقه و
قال زفر له ذلك قبض زيوفا بدل الجياد يعني كان له على آخر دراهم جياد
فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فاتلفها ثم علم انها زيوف ان كانت قائمة
يردها ويسترد الجياد والا اى وان لم تكن قائمة سواء كانت هالكة او
مستهلكة فلا اى لا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف
ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان بطل لاستلزامه الربوا ولا وجه
لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه فكان النظر فيما عيناه ولهما ان قضاء

الدين

الدين حصل بقبض جنس حقه وبعد العلم حقه في فسخ ذلك القضاء
وهو ممتنع لهلاك ما به حصل القضاء وانما قال زيوفا لانها لو كانت
رصاصا او ستوقة ترد اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض
انها ستوقة سقط حقه اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد
ثمنه فالبايع اسوة للغرماء يعني اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن
حتى مات مفلسا فالبايع اسوة للغرماء يقتسمونه ولا يكون البايع
احق به وعند الشافعي هو احق به وانما قال وقبضه اذ لو لم يقبضه
فالبايع احق به اتفاقا **باب خيار الشرط والتعيين** اعلم ان البيع
تارة يكون لازما واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود
شرايطه وغير اللازم ما فيه الخيار ولكون اللازم اقوى قدمه ثم ذكر
خيار الشرط والتعيين واراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا بين قبول
اصل العقد ورده واراد بالثاني ان يشتري احد الشيئين او الثلاثة على
ان يعين ايا شاء وقدمهما على باقي الخيارات لانهما يمنعان ابتداء
الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار البيع لانه
لزوم الحكم وخيار الشرط انواع فاسد وفاقا كما اذا قال اشتريت على اني
بالخيار او على اني بالخيار اياما او على اني بالخيار ابدا وجايز وفاقا و
هو ان يقول على اني بالخيار ثلثة ايام فما دونها ومختلف فيه وهو ان
يقول على اني بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر و
الشافعي جايز عند ابي يوسف ومحمد جاز اي خيار الشرط للمتبايعين اي
لكل منهما معا فلا يوجد البيع ما لم يرضيا ولاحدهما ولغيرهما كما سياتي
الى ثلثة ايام اي الى اخرها لقوله صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ اذا بايعت
فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام وجه الاستدلال ان شرط الخيار مخالف
لمقتضى العقد وهو اللزوم فيكون مفسدا له لكنه جوز بهذا النص الدال

على الخيار فى البيع والشراء بلفظ بايعت على خلاف القياس فيقتصر على
المدة المذكورة فيه لا الاكثر وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة وان اجاز اى
من له الخيار بعد العقد الى اكثر من ثلثة ايام فيها اى فى ثلثة ايام جاز
البيع لزوال المفسد قبل تقرره ان اشترى لم يذكره بالفاء كما ذكر فى الوقاية
اشارة الى انه ليس من صور خيار الشرط حقيقة يتفرع عليه بل اورده عقيبه
لانه فى حكمه معنى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة فلا بيع صح والى اكثر لا الا
ان ينقده فى الثلثة قالوا الان هذا فى معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست
الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة فى الفسخ فيكون ملحقا به
اقول يرد على ظاهره انك قد عرفت ان النص الوارد فى شرط الخيار مخالف
للقياس وقد تقرر فى كتب الاصول ان ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه
لا يقاس ودفعه ان المقرر فى كتب الاصول عدم جواز القياس الجلى على
ما ثبت بخلاف القياس الجلى اذ قد تقرر فيها ايضا جواز الحاق حكم ثبت
على خلاف القياس بغيره بطريق دلالة النص وبطريق الاستحسان الذى
هو القياس الخفى وكل منهما محتمل ههنا كما لا يخفى على الناظر المتامل ولا يخرج
المبيع بخيار البايع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضات ولا تتم
مع الخيار ولهذا لو اعتقه البايع نفذ ولا يملك المشترى التصرف فيه وان
قبضه باذن البايع فان قبضه المشترى فهلك فى يده فى مدة الخيار ضمن قيمته
لانفساخ البيع بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقى مقبوضا
فى يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك فى يد البايع هلك عليه وانفسخ
البيع ولا شئ على المشترى كما فى البيع المطلق ويخرج المبيع عن ملك البايع
بخيار المشترى يعنى اذا كان الخيار للمشترى فقط يخرج المبيع عن ملك
البايع للزوم البيع فى جانبه بانتفاء الخيار فان هلك المبيع عنده اى المشترى
ضمن الثمن فان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب وسيأتى انه اذا دخله عيب

يمتنع الرد

يمتنع الرد واذا امتنع لزم العقد وتم فيلزم الثمن المسمّى بخلاف ما اذا
كان الخيار للبايع لان الخيار اذا كان له يهلك والبيع موقوف كما مرّ فيلزم
القيمة ولا يملكه اى لا يملك المشترى المبيع وقالا يملكه لانه خرج عن ملك
البايع فلو لم يدخل فى ملك المشترى كان ملكا بلا مالك ولا نظير له فى
الشرع وله ان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع فى ملكه لاجتمع البدلان
فى ملك شخص واحد حكما للمعارضة ولا نظير له فى الشرع ورجح هذا بان
الخيار انما شرع نظرا للمشترى ليتروى فيقف على المصلحة فلو دخل فى
ملكه ربما كان عليه لا له بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه ولذا اى لعدم
تملك المشترى للمبيع فروع الأوّل لو اشترى زوجته بقى النكاح لعدم
ملك اليمين المزيل له الثانى ان وطئها اى وطئ المشترى بالخيار زوجته
جاز له ردها لان وطئه بالنكاح لا بملك اليمين ليمتنع الرد الا فى البكر
لانه تعييب وسيأتى انه يبطل الرد والثالث قريبه لا يعتق عليه فى المدة
لعدم الملك فيها والعتق يترتب عليه الرابع كذا اى لا يعتق ايضا من شراه
قائل ان ملكت عبدا فهو حرّ لعدم وقوع الشرط الخامس حيضها فى المدة
لا يعد من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولم يثبت السادس ان
ردت الامة المشتراة بها اى بالخيار على البايع فلا استبراء عليه اذ لم يملكها
المشترى ليتجدد الملك فيجب الاستبراء السابع من ولدت فى المدة بالنكاح
لم تصر ام ولده يعنى ان اشترى زوجته بالخيار فولدت فى ايام الخيار فى يد
البايع لا تصير امّ ولد للمشترى فيملك الرد وانما قلنا فى يد البايع لانها
لو ولدت فى يد المشترى لزم البيع ويبطل الخيار لان الولادة عيب الثامن
انه اى المبيع بالخيار يهلك على البايع ان قبضه المشترى باذنه واودعه
عنده اى عند البايع لارتفاع بالرد لعدم الملك التاسع بقى خيار مأذون
شرى وابراه بايعه عن ثمنه فى المدة اى ان اشترى عبد مأذون شيئا بالخيار

وابرأه بايعه عن ثمنه فى مدة الخيار بقى خياره لانه لما لم يملكه كان رده فى
المدة امتناعا عن التملك والماذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له شئ
فله ولاية ان لا يقبله العاشر يبطل شراء ذمى خمرا بالخيار ان اسلم لئلا يتملكها
مسلما باسقاط خياره ومن له الخيار سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا
فله ان يفسخ وله ان يجيز واذا اراد الاجازة يجيز بلا علم صاحبه ولا ينقض
بدونه اى بدون علمه ولو كان غائبا وقال ابو يوسف والشافعى له النقض
ايضا بدونه كالاجازة ولانه مسلط عليه من قبله ولهذا لا يشترط رضاه
كالوكيل بالبيع فان له ان يتصرف فيما وكل به بلا علم الموكل لانه مسلط من
قبله ولهما انه تصرف فى حق الغير بالرفع ولا يعرى عن الضرر فان
الخيار ان كان للبايع جاز ان يعتمد المشترى تمام العقد فيتصرف فيه
فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع وان كان للمشترى جاز ان لا يطلب
البايع سلعته مشتريا وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه كعزل الوكيل بخلاف
الاجازة اذ لا الزام فيها مع انه موافق له فيها ولا نم انه مسلط عليه من قبله
كيف وهو بنفسه لا يملك النقض وانما ينقض لكون العقد غير لازم وعوض
بان ما ذكرتم من الزام الضرر وان دل على اشتراط العلم ولكنه عندنا تنقيه
وهو انه ان لم ينفرد بالنقض لربما اختفى من ليس له الخيار الى مضى المدة
فيلزم البيع لجيب بانه ضرر مرضى به حيث ترك الاستيثاق باخذ الكفيل
مخافة الغيبة وان نقض العقد من له الخيار فلو علمه اى علم الاخر النقض
فى المدة انتقض العقد لحصول العلم به والا اى وان لم يعلم به فى المدة بل بعدها
تم العقد بمضى المدة قبل الفسخ ولا يورث هذا اى خيار الشرط بمعنى ان العقد
لا ينفسخ بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث حال حيوته فاذا كان
الخيار للبايع ومات ملك المشترى بلا خيار المبيع ولا ينازعه وارث البايع
واذا كان للمشترى ومات يملكه وارث المشترى بلا خيار فان قيل كيف كان

يملكه الوارث

يملكه الوارث والمورث لم يكن مالكا قلنا العقد الموجب للملك كان موجودا
في حقه ولكن الخيار كان مانعا فاذا بطل الخيار في حق الوارث ظهر اثر الموجب
فتدبر وقال الشافعي يورث عنه لانه حق من حقوق البيع كخيار العيب والتعيين
واجمعوا انه لو مات من عليه الخيار وهو من لا خيار له يبقى الخيار ولنا ان
الارث فيما يقبل الانتقال والخيار ليس الا مشية وارادة ولا ارث في خيار
العيب والتعيين لما سيأتي ولا يورث ايضا خيار الرؤية لانه ليس الا مشية
وارادة حتى ان المشتري لو مات قبل الرؤية فليس لوارثه الرد بعدها كما كان
له ولا خيار التعيين لما ذكر بل يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك
الغير واذا بطل الخيار لزم البيع وتم ولا خيار العيب بل المورث استحق
المبيع سالما فكذا الوارث لقيامه مقامه ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب
في يد البايع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث شرط اي الخيار احدهما
يعني ان احد العاقدين اذا شرط الخيار لغيرهما جاز فاي من العاقدين
والغير اجاز او نقض صح استحسانا والقياس ان لا يصح وهو قول زفر لان
الخيار من احكام العقد فلا يصح اشتراطه للغير كالثمن وجه الاستحسان
ان الخيار لغير العاقد يثبت بالنيابة عنه فيقدم الخيار للعاقد اقتضاء
فيجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه فيكون لكل منهما الخيار وفي اجازة احدهما
من الاصيل والنائب وهو الغير ونقض الاخر الاول اولى لوجوده في زمان
لا يزاحمه غيره فيه وفي المعية اي ان خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف
العاقد في رواية لان النايب يستفيد التصرف منه وتصرف الناقض
في اخرى لان المجاز يلحقه النقض والمنقوض لا يلحقه الاجازة فاذا اجتمعا
كان النقض اولى كنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة
اولى لانه يرد على نكاح الامة بلا عكس ولان الاحتياط فيه اذ الفسخ يوجب
الحرمة على المشتري والاجازة توجب الاباحة والمحرم راجح على المبيح باع عبدين

بالخيار في احدهما ان فصل اي الثمن وعين اي محل الخيار صح اي العقد والا فلا
وهذا على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين ما فيه الخيار وهو فاسد
لجهالة المبيع والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج عن العقد لانه مع الخيار
لا ينعقد في حق الحكم فبقي الداخل فيه احدهما وهو مجهول وثانيهما ان يفصل
الثمن ويعين ما فيه الخيار وهو جائز لكون المبيع والثمن معلومين وقبول
العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد في الآخر لكنه غير
مفسد لكونه محلا للبيع كالجمع بين قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين
والرابع عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع او الثمن وان اشترى كيليا
او وزنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه صح فصل الثمن اولا لان
النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت فقيمته ايضا لا يتفاوت فاذا كان ثمن
الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما فالمبيع معلوم اذ الشيوع لا
يمنع الجواز كذا في الكافي وصح التعيين فيما دون الاربعة وهذا خيار
التعيين يعني اشترى ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء بعشرة جاز وكذلك
الثلثة استحسانا وان كانت اربعة فسد وهو القياس في الكل لجهالة المبيع
وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار اذ
الجواز ثمه للحاجة الى التأمل ليختار الارفق والاوفق مع انه مخالف لمقتضى
العقد فكذا يحتاج هنا الى اختيار من يثق به او من يشتري له فجوز
البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة والجهالة انما توجب الفساد اذا كانت
مفضية الى النزاع واذا شرط الخيار للمشتري فهي لا تفضي الى النزاع لان
الامر مفوض اليه فيختار ايا شاء ويرد الآخر والحاجة تندفع بالثلثة لاشتمالها
على الجيد والردي والوسط وفي الاربعة لم يوجد النزاع لكن لم توجد
الحاجة وهذه الرخصة قائمة بهما فلا تحصل باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون
في هذا العقد خيار الشرط وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد

م نوقيت

من توقيت خيار التعيين بالثلث عنده وبمدة معلومة عندهما اشتريا بالخيار
فرضي احدهما لا يرده الآخر يعني اشترى رجلا عبدا على انهما بالخيار ثلثة ايام
فرضي احدهما دون الآخر فليس للآخر ان يرده عند ابحــ وقالا له الرد وكذا
خيار العيب يعني اذا اشتريا عبدا فظهر عيبه فرضي احدهما لا الآخر والرؤية
يعني اشتريا شيئا لم يرياه فرآه احدهما فرضي لا الآخر فانهما ايضا على هذا
الخلاف لهما اى اثبات الخيار لهما اى اثباته لكل واحد منهما لانه شرع لدفع
الغبن وكل منهما محتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل هذا بابطال الآخر
خياره لم يحصل مقصوده ويلحق به ضرر وله ان المشروط خيارهما لا
خيار لكل منهما بالانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد اقول تحقيقه ان الخيار
تصرف يحتاج فيه الى الراى كالبيع والخلع ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا
فوض الى رجلين لا يستبد واحد منهما فيه كالوكالة فانه اذا وكل رجلين
بالبيع ونحوه لا يقدر احدهما على التصرف بدون الآخر لان الموكل رضي
برأيهما لا براى احدهما بخلاف التوكيل بطلاق زوجته بلا عوض او رد الوديعة
او نحوهما فانه لا يحتاج الى الراى بل تعبير محض وعبارة الواحد والاثنين
فيه سواء ويبطل اى خيار الشرط الاخذ بالشفعة دارا مفعول الاخذ بيعت
صفة دار بجنب حال من دار او صفة لها ما شرط الخيار فيه وهي الدار المشتراة
يعني من اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة
فهو رضي لان طلب الشفعة دليل اختياره التملك فيها لان ثبوته لدفع ضرر
الدخيل وهو بالاستدامة فيضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك
من وقت الشراء بالاستناد فتبين ان الجوار كان ثابتا بخلاف خيار الرؤية
فانه لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة له ان
يرد الدار الاولى بخيار الرؤية ولو عرض على بيع لا يبطل ايضا خيار الرؤية
ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت خيار الشرط سقط الخيار ولو

قال ابطلت خيار الرؤية لا يبطل قبل الرؤية لأن ثبوته موقوف على الرؤية
كما سيأتي كذا في غاية البيان ويبطل ايضا بعيبه اى تعييب ما شرط
فيه الخيار بما اى بعيب لا يرتفع كقطع يده فأن الرد يمتنع حتى لو
مرض وزال جاز رده ويبطل ايضا مضى المدة لأن الخيار لم يثبت له الا
فيها كالمخيرة فى وقت مقدر لم يبق لها الخيار بعد مضيه ويبطل ايضا
تصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او تصرف لا يحل له الا فى الملك كالوطى
والتقبيل واللمس بشهوة او تصرف لا ينفذ الا فيه اى الملك كالبيع والرهن
والاجارة والهبة فان كلا منها دليل اختيار الملك واستبقائه لا اللبس
والركوب مرة ونحو ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل على الاستبقاء
اشترى بالخيار الى الغد دخل اى الغد فيكون مخيرا فى الغد ايضا وكذا اذا
قال الى الظهر او الليل دخل الظهر والليل عند ابى ح وعندهما لا يدخلان
لأن الغد ونحوه جعل غاية والغاية لا تدخل فى المغيا كالليل فى الصوم
وله ان الغاية اذا كانت لمد الحكم اليها لا تدخل كالليل فى الصوم فانه يتناول
صوم ساعة فاذا قيل الى الليل مد الحكم الى موضع الغاية واذا كانت لاخراج
ما وراءها يبقى موضع الغاية كما فى المرافق فان مطلق الايدى ينتظم الاباط
وكان ذكر الغاية لاخراج ما وراءها فيبقى موضع الغاية داخلا وههنا لو اقتصر
على انه بالخيار مؤبدا فيفسد البيع فاسقطت الغاية ما وراءها بخلاف التاجيل
فانه لو باع مؤجلا الى رمضان لم يدخل رمضان فان مطلق التاجيل بان قال
بعتك مؤجلا ولم يوقته لا يتابد بل يصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او
شهر وبالشهر يفتى فكانت الغاية لمد الحكم اليها فلم تدخل والقول للمنكر فى
الخيار يعنى اذا اختلف العاقدان فى اشتراط الخيار فالقول لمن ينكره مع
اليمين فى ظاهر الرواية لأن الخيار لا يثبت الا بالشرط فكان من العوارض
فيكون القول لمن ينفيه كما فى دعوى الاجل والمضى اى اذا اختلفا فى مضى المدة

فالقول

فالقول للمنكر لأنهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما السقوط بمضى
المدة فكان القول للمنكر والزيادة يعنى اذا اختلفا فى قدره فالقول لمن يدعى
اخصر الوقتين لأن الآخر يدعى زيادة شرط عليه وهو ينكر اشترى عبدا
بشرط خبزه او كتبه و وجد بخلافه اخذه بثمنه او تركه لأن هذا وصف مرغوب
فيه فيستحق بالشرط فى العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض بدونه
وذلك بان لا يقدر على الخبز والكتابة قدر ما يطلق عليه اسم الخباز والكاتب
فيخير بين القبول بجميع الثمن وبين الرد اذا لم يمنع الرد بسبب من الاسباب
كشراء شاة على انها حلوب او لبون ولم يوجد كذلك فانه يخير لما ذكر بخلاف
شرائها على انها حامل او تحلب كذا رطل حيث يفسد العقد لان ذلك
ليس من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة
اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها قائلا بانها المشتراة فتنازع البايع
والمشترى فقال البايع غيرت والمبيعة ليست هذه وانكر المشترى التغيير
وليس للبايع بينة فالقول له اى للمشترى مع اليمين وجاز للبايع وطؤها
لأن المشترى لما ردها رضى بتمليكها من البايع بذلك الثمن فكان للبايع ان
يتملكها كذا فى الواقعات **باب خيار الرؤية** جاز البيع والشراء لما لم
يرياه اى البايع والمشترى يعنى يجوز ان يبيع رجل شيئا ملكه ولم يره كما اذا
ورثه وكذا يجوز ان يشترى رجل لم يره لما روى ان عثمان رض باع ارضا له
بالبصرة من طلحة بن عبد الله رض فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لى الخيار
لانى اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان رض انك قد غبنت فقال لى الخيار لانى
بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم رض فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك
بمحضر من الصحابة حضر اى سواء حضر المبيع الغير المرئى فى المجلس بان يكون
زيتا فى زق او برا فى جوالق او درة فى حقة او ثوبا فى كم او جارية متنقبة و
اتفقا انه موجود فى ملكه ولم ير المشترى شيئا منه او غاب المبيع عن المجلس

واشير الى مكانه الخالى عن سميه اى ليس فى ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيره
وللمشترى الخيار عندها اى عند الرؤية ان شاء اخذ وان شاء رد وقال
الشافعى اذا لم يرض لم يصح العقد لجهالة المبيع ولنا العمومات المجوزة
بلا قيد الرؤية فلا يزاد قيد الرؤية عليها لانها كالنسخ وقد روى انه صلى
الله عليه وسلم قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة
انما تفسد اذا افضت الى النزاع كما فى شاة من القطيع واما اذا لم تفض
اليه فلا كقفيز من الصبرة والجهالة بعدم الرؤية لا تفضى اليه اذ لو لم
يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف فى المعاين المشار اليه بان اشترى ثوبا
ولم يعلم عدد ذرعانه وان رضى قبلها يعنى اذا قال رضيت ثم رآه له ان يرده
لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها كذا قالوا اقول فيه بحث
اما اولا فلما تقرر فى الاصول ان كل ما دخله حرف الشرط لا يجب ان يكون
شرطا بمعنى ما يتوقف عليه وجود الشئ حتى يلزم من انتفائه انتفاء
المشروط واما ثانيا فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول
به فالوجه ان يقال لو لزم العقد بالرضا قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها
وهو ثابت بالنص فما يؤدى الى ابطاله كان باطلا دون البايع اى ليس له
خيار الرؤية لما مر من قضاء جبير بن مطعم رضه ولا يتوقت اى ليس له
وقت معين لان الحديث ورد بخيار مطلق للمشترى فالتوقيت فيه زيادة
على النص فيبقى الى ان يوجد مبطله ولا يثبت الا فى الشراء والاجارة والقسمة
والصلح عن دعوى المال على شئ معين لان كلا منها معاوضة وكفى رؤية
ما يعلم به المقصود لان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفى برؤية
ما يدل على العلم بالمقصود فان كان المبيع اشياء فان لم يتفاوت آحاده كالكيلى
والموزون وعلامته ان يعرض بانموذج اكتفى برؤية واحد منها الا اذا
كان الباقى اردى مما رآه فح يكون مخيرا وان تفاوتت كالثياب والدواب

لزم رؤية كل واحد والجوز واللوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي
وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة
اذا تقرر هذا فنقول ما يعلم به المقصود كوجه الصبرة لانه يعرف حال البقية
وان وجدت اردأ منه خير ووجه الرقيق لأن الوجه هو المقصود في الآدمي
ووجه الدابة وكفلها لانهما المقصودان في الدابة وشرط بعضهم رؤية القوائم
والأول هو المروي عن ابي يوسف وكضرع شاة القنية عطف على كوجه فانه
ايضا مما يعلم به المقصود فيكفي رؤيته وظاهر ثوب مطوي غير معلم لانه
ايضا يعرف البقية اما اذا كان في باطنه ما يكون مقصودا كموضع العلم
فلا بد من رؤيته موضع علمه معلما قوله وجس عطف على رؤية اي كفى جس
شاة اللحم لأن المقصود وهو اللحم يعرف به وذوق ما يطعم لانه المعرف للمقصود
لا اي لا يكفي خارج الدار او صحنها بل يجب رؤية جميع بيوتها وما روي
من عدم الخيار لمن راى صحن الدار وخارجها فانما هو على عادة القدماء
في الأبنية فان دورهم يومئذ لم تكن متفاوتة فالنظر الى الظاهر كان يوقع
العلم بالداخل فاما اليوم فليس الأمر كذلك او رؤية الدهن في الزجاج
فانها لا تكون رؤية للدهن حقيقة لوجود الحائل وكفى نظر وكيله بالقبض
كوكيله بالشراء لا نظر رسوله اعلم انه هنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض
ورسولا صورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا و
صورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته وما رأيته
وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني بقبضه فرؤية الوكيل الأول يسقط
الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني يسقطه عند ابي حنيفة رض اذا قبضه
ناظرا اليه فح ليس له ولا للموكل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا
ثم رآه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا ينتهي الوكيل بالقبض
الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا الصبي ورؤيته اجنبيا وان ارسل رسولا يقبض

نقبضه بعد ما راٰه فللمشتری ان یردّه وقالا الوکیل بالقبض والرسول سواء
فی ان قبضهما بعد الرؤیة لا یسقط خیار المشتری صح عقد الاعمی ای بیعه
وشراؤه وسقط خیاره اذا اشتری بجسه فیما یدرك بالجس وشمّه فیما
یدرك بالشم وذوقه فیما یدرك بالذوق ووصف العقار ولا عبرة لوقوفه
فی مکان لو کان بصیرا لراٰه کما روی عن ابی س ونظر وکیله لانه کنظره رای
احد الثوبین فاشتراهما ثم رای الآخر فوجده معیبا فله ردهما لا غیر ای لا رد
المعیب وحده لئلا یلزم تفریق الصفقة قبل تمامها فانها لا تتم مع خیار الرؤیة
قبل القبض وبعده شری ما رای ای ما راٰه قبل الشراء ان تغیر خیّر لانه اشتری
ما لم یره اذ بالتغیر صار شیئا آخر والا ای وان لم یتغیر فلا ای لا خیار له لانه
اشتری شیئا راٰه الا اذا لم یعرف انه الذی راٰه قبل العقد لانه لم یرض به وان
اختلفا فی التغیر فقال المشتری قد تغیر وقال البایع لم یتغیر فالقول للبایع
مع یمینه وعلی المشتری البینة لان سبب لزوم العقد وهو الرؤیة السابقة
ظاهر والتغیر حادث والقول لمن یتمسك بالظاهر هذا اذا کانت المدة قریبة
یعلم انه لا یتغیر فی مثل تلك المدة فان بعدت بان رای امة شابة ثم اشتراها بعد
عشرین سنة وزعم البایع انها لم تتغیر فالقول للمشتری لان الظاهر شاهد له
او اختلفا فی الرؤیة فللمشتری ای القول له مع یمینه لانه ینکر امرا حادثا وهو
الرؤیة شری عدل ثوب وقبض فباع ثوبا منه او وهب وسلّم لم یرده ای العدل
بخیار رؤیة او شرط بل بعیب لان الرد تعذر فیما خرج من ملکه وفی
ردّ ما بقی تفریق الصفقة قبل تمامها لان الخیارین یمنعان تمامها کما
مرّ واما خیار العیب فلا یمنع تمامها بعد القبض وقید وضع المسألة
لانه لو کان قبل القبض لما جاز التصرف فیه فان عاد الثوب الذی
باعه المشتری الیه بسبب هو فسخ بان رد المشتری الثانی الیه بالعیب
بالقضاء او رجع الاول فی الهبة فهو علی خیاره فجاز ان یردّ الکل بخیار

الرؤية لارتفاع المانع من الأصل وهو لزوم تفريق الصفقة وعن
ابي يوسف ان خيار الرؤية لا يعود بسقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد
القدوري ويبطله اي خيار الرؤية مبطل خيار الشرط وقد مر ذكره
مطلقا اي سواء كان قبل الرؤية او بعدها ويبطله ما لا يوجب حق
الغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم بعد الرؤية لا قبلها
لأن هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وهو مما يبطله بعد الرؤية
واما التصرفات الأول فهي اقوى لأن بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها
اوجب حق الغير فلا يمكن ابطاله كذا طلب الشفعة بما لم يره اي يبطله بعد
الرؤية لا قبلها **باب خيار العيب** من وجد بمشترا ما ينقص ثمنه
عند التجار وهو العيب المعتبر شرعا والمراد به عيب كان عند البايع
ولم يره المشتري حين البيع ولا عند القبض لانه رضا اخذه بكل الثمن او رده
لأن مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع فاذا فاتت خير لئلا يتضرر بلزوم
ما لا يرضى به لا غير اي لا امساكه واخذ نقصانه لأن الأوصاف لا يقابلها
شيء من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول كما مر وسيأتي كالاباق ولو
الى ما دون السفر والبول في الفراش والسرقة وكلها تختلف بالصغر و
الكبر فان شيئا من هذه الأشياء اذا وجد من صغير غير مميز لا يكون عيبا
وان كان مميزا فيكون عيبا ويزول بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ كان
عيبا حادثا فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فاذا حصل عند البايع
في الصغر وعند المشتري في الكبر لا يرده المشتري على البايع بناء على
انه عيب قديم وكالجنون وهو لا يختلف بهما اي بالصغر والكبر يعني
اذا حصل في يد البايع في الصغر وعاد في يد المشتري في الكبر يكون عيبا
واحدا يرد به على البايع لانه لفساد في الباطن لأن العقل معدنه القلب
وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف

ذلك السبب وكالبخر نتن رايحة الفم والذفر بالذال المعجمة وتحريك الفا
نتن رايحة الابط والزنا والتولد منه اى من الزنا فيهما اى فى الامة متعلق
بالعيوب الاربعة يعنى انها عيب فيها لان المقصود قد يكون الاستفراش
وهى مخلة به دون الغلام فانها ليست بعيب فيه اذ المقصود منه الاستخدام
وهى لا تخل به الا ان يفحش الاول لان فيه بحيث لا يكون فى الناس مثله الا نادر
فانه يكون لداء فى البدن وهو ينقص الثمن ويكون الزنا عادة له لان اتباعه
مخل بالخدمة والكفر اى وكالكفر فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه
يمنع صرفه فى بعض الكفارات فيختل الرغبة ولو اشتراه على انه كافر فوجده
مسلما لا يرده لانه زوال العيب والسعال القديم لانه مرض ينقص الثمن والدين
لانهما ليته تكون مشغولة بحق الغرماء والشعر والماء فى العين لانهما يضعفان
البصر وارتفاع حيض بنت سبع عشرة والاستحاضة لان كلا منهما الداء
فى الباطن فلو حدث متعلق بقوله مشتر وجد بمشتراه الخ اى بعد ما ظهر
العيب القديم او حدث عيب آخر عند المشترى رجع اى المشترى بنقصانه
اى بنقصان العيب بان يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب له فان كان تفاوت
ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف
عشر الثمن او رده على البايع برضى البايع الا لمانع من رد المشترى واخذ
البايع كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه وجاز للبايع اخذه كذلك اى مقطوعا
ولا يرجع مشتريه ان باعه اذ للبايع ان يقول انا آخذه معيبا فالمشترى ببيعه
يكون حابسا المبيع فلا يرجع بالنقصان وامة وطيها عطف على كثوب شراه
اى كامة شراها ولم يتبرأ من عيوبها فوطيها بكرا كانت او ثيبا او قبلها
بشهوة او لمسها بها اى بشهوة فوجد بها عيبا حيث يرجع بالنقصان ولا يردها
الا برضى البايع اذ له ان يقول انا اخذها مع ذلك العيب اذ ليس هنا مانع
من الاخذ كما كان فيما سيأتى ثم بين المانع من الرد برضى البايع بقوله

فانظر

فان خاطه اى المشترى المقطوع او صبغه بغير سواد قيد به ليكون الزيادة
فى المبيع اتفاقيا فانه لو صبغه اسود فكذا الجواب عندهما لان السواد عندهما
زيادة كالحمرة والصفرة وعنده السواد نقصان او لت السويق بسمن وبالجملة
خلط المشترى ملكه بملك البايع فظهر عيبه القديم لا يأخذه اى البايع و
يرجع به اى يرجع المشترى بنقصان العيب ولا يقول البايع انا اخذه معيبا
لاختلاط ملك المشترى بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن وفى العمادية
ان الرد ممتنع من جهة الشريعة لان المشترى يرده والبايع يقبله الا ان الشريعة
تمنع عن الرد والفسخ لحصول الربوا كما لو باعه اى المشترى الثوب المخيط ونحوه
بعد رؤية عيبه او مات العبد او اعتقه قبلها اى قبل رؤية عيبه مجانا او دبره
او استولدها فانه يرجع بالنقصان فى هذه الصور اما فى البيع بعد الرؤية
فلان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشترى بالبيع حابسا للمبيع حتى
لو كان البيع قبل الخياطة كان حابسا واما فى الموت فلان الملك ينتهى به
وامتناع الرد يثبت حكما للموت لا بفعله فلا يمتنع الرجوع واما فى الاعتاق
فالقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعى لان امتناع الرد
بفعله فصار كالقتل وفى الاستحسان يرجع لان الاعتاق انهاء للملك
اى اتمام له بخلاف البيع قبل الخياطة فانه قاطع للملك البايع الى غيره
لا منهٍ للملك كما فى العبد ولهذا ملكه المشترى فصار البايع كالمستبقى
لملكه فلم يرجع بالنقصان وانما قلنا ان الاعتاق انهاء للملك فى الادمى
يثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق والشئ ينتهى بمضى مدته والمنتهى
متقرر فى نفسه ولهذا يثبت الولاء بالعتق وهو من اثار الملك فبقاؤه
كبقاء اصل الملك فالاعتاق لا يكون كالقتل بل كالموت واما فى التدبير
والاستيلاد فلانهما لا يزيلان الملك ولكن المحل بهما يخرج من ان يكون
قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك المستبقا و

بالشرى حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب لانه استحق ذلك الملك
بوصف السلامة كما لو تعيب عنده وان اعتق على مال او قتل او اكل كل
الطعام او بعضه او لبس الثوب فتخرق فلم يرجع اما في الاعتاق على مال
فلانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل منه وعن ابي ح انه يرجع
لانه انهاء للملك وان كان بعوض واما الكتابة فلانها كالاعتاق
على مال لحصول العوض فيها وان عجز المكاتب ينبغي ان يرده بالعيب
لزوال المانع وهذا كما قالوا اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر عيبه لا يرجع
بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى الخلف ما دام حيا
لان رجوعه محتمل فيمكن رده فاذا رجع رده لزوال المانع واما في القتل وما
بعده فالاصل فيه ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون من المشتري لا يرجع
بشيء لانه اذا كان مضمونا كان ممسكا للمبيع معنى ومن شرط الرجوع بالنقصان
ان لا يكون ممسكا له واذا امتنع الرد لا بفعل منه بان هلك او بفعل غير
مضمون منه يرجع لانتفاء امساكه ثم القتل فعل مضمون اذ لو باشره
في ملك الغير يضمن وانما برئ عن الضمان هٰهنا بملكه فيه فيجعل سقوط الضمان
عنه بسبب الملك فصار كالمستفيد بالملك عوضا واما الاكل واللبس
فعلى الخلاف لا يرجع عند ابي حنيفة رح وعندهما يرجع لانه صنع في
المبيع ما يعتاد فعله فيه ويشترى لاجله فلا يمتنع من الرجوع كالاعتاق
وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع به كالاحراق والقتل
شرى نحو بيض وبطيخ وجوز فاسدا ينتفع به في الجملة ولو بالنظر الى الدواب
فله نقصانه اي لا يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بالنقصان
دفعا للضرر بقدر الامكان والا اي وان لم ينتفع بها اصلا فكل الثمن
اي فللمشتري كل الثمن لانه ليس بمال فالمبيع باطل ولا يعتبر في الجوز صلاح
قشره كما قيل لان ماليته باعتبار اللب باع مشتريه ورد عليه بعيب بقضاء

متعلق

متعلق بقوله بيرد بعد ما تعلق به قوله بعيب رد على بايعه يعني باع عبدا
فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فاما ان قبل بقضاء القاضي اولا فان
كان الاول فاما ان يكون باقرار بمعنى ان المشتري الثاني ادعى على البايع
الثاني اقراره بالعيب والبايع انكر فاثبته المشتري بالبينة وانما احتيج
الى هذا التاويل لانه اذا اقر باقراره لايكون الرد محتاجا الى القضاء بل يرد
عليه باقراره بالعيب فلا يكون له ان يرده على بايعه لانه اقالة واما ان
يكون ببينة او نكول وفي كل منهما له ان يرده على بايعه لانه فسخ من الاصل
فجعل البيع الثاني كالمعدوم والبيع الاول قائم فله الخصومة والرد
بالعيب غاية الامر انه انكر قيام العيب فلزم التناقض لكنه صار مكذبا
شرعا بقضاء القاضي فارتفع التناقض فصار كمن اشترى شيئا واقر
ان البايع باع ملك نفسه ثم ظهر المستحق لايبطل حقه في الرجوع على البايع
بالثمن وان كان الثاني وهو ان يكون الرد برضى من المشتري لا اي ليس
له الرد على بايعه لانه اقالة وهي بيع جديد في حق ثالث والبايع الاول
ثالثهما هذا اذا رد المشتري الثاني على الاول بعد القبض اما اذا رد قبله فلا
فرق بينهما سواء كان الرد بقضاء او بغيره لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ
من الاصل في حق الكل فصار كالرد بخيار الرؤية او بخيار الشرط ثم اذا
رد عليه بغير قضاء بعيب لايحدث مثله كالاصبع الزايدة ليس له ان يخاصم
البايع هو الصحيح قبض مشتريه وادعى عيبا لم يجبر المشتري بعد دعوى
على دفع ثمنه اذ لو دفعه فلعل العيب يظهر فينتقض القضاء فلا يقضي
به صونا للقضاء عن الانتقاض بل برهن على ثبوت العيب فيرد المعيب
ان امكن والا يرجع بالنقصان كما مر او يحلف اي المشتري البايع على عدم
العيب ان لم يكن له شاهد ويدفع الثمن وان كان له شاهد غايب تمهل ودفعه
دفعه ايضا الثمن ان حلف بايعه لان في الانتظار ضررا بالبايع وليس في

الدفع كثير ضرر بالمشتري لانه متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ
ثمنه ولزم عليه ان نكل لانه حجة في الزام العيب قد وقعت العبارة
في الهداية هكذا اذا اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع
الثمن حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة وقد تكلفوا في توجيهها
ما تكلفوا والحق انها من قبيل اللف والنشر التقديري تقديره لم يجبر
المشتري على دفع الثمن ولا يكون للمشتري حق الرد على البايع حتى يحلف
البايع او يقيم المشتري بينة وهذه فائدة افادها صاحب كشف الكشاف
في تحقيق قوله تعالى يوم يأتي بعض آيات ربك لا ينفع نفسا ايمانها
لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا انه من قبيل اللف والنشر
التقديري والمعنى لا ينفع نفسا ايمانها ولا عملها لم تكن آمنت من قبل
او كسبت في ايمانها خيرا ادعى اباقا يعني اشترى عبدا فادعى انه ابق
واراد تحليف البايع على انه لم يأبق عنده اي المدعى عليه لم يحلف البايع
حتى يثبت المدعي انه ابق عنده اي عند نفسه لان القول وان كان قول
البايع لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفته
يكون بالبينة ثم اذا اثبته حلف اي البايع على البتات مع انه فعل الغير
قال شمس الائمة الحلواني التحليف على فعل الغير يكون على العلم مطردا في جميع
المسائل الا في دعوى الاباق حيث يحلف على البتات لان البايع يدعي
تسليم المبيع سليما فالاستحلاف يرجع الى ما ضمن بنفسه ويقال في التحليف
بالله ما ابق قط او ما له حق الرد عليك من دعواه هذه او لقد سلمه وما به
هذا العيب لا بالله ما ابق عندك قط فان هذه العبارة وان وقعت في
الكتب لكن قال المتأخرون فيه ترك النظر للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد
كان ابق عند غيره وبه يرد عليه وفيه ذهول عنه ولا بالله لقد باعه وما به
هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري ايضا لان العيب قد يحدث بعد

البيع قبل التسليم وهو موجب للرد ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب
لانه يوهم تعلقه بالشرطين فيتمنا وله باليمين عند قيامه فى احدى الحالتين
وهى حالة التسليم واذا لم يثبته متعلق بقوله حتى يثبت يعنى اذا لم يثبت انه
ابق عند نفسه يحلف بايعه عندهما انه اى البايع لا يعلم انه اى العبد ابق عنده
لان الدعوى صحيحة حتى يترتب عليها البينة فكذا اليمين واختلفوا على قول
الامام وله على ما قال البعض ان الدعوى لا تصح الا من خصم ولا يصير خصما
الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين فعندهما يحلف ثانيا لطلب المشترى
الرد عليه فان بنكوله يثبت العيب عند المشترى فاذا اراد الرد على البايع
بهذا العيب يحلف البايع على البتات كما تقدم من قوله بالله ما له حق الرد
عليك فان حلف لا يرد وان نكل يرد عليه ثم الدعوى ان كانت فى اباق الكبير
يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق فى الصغر لا يوجب
رده بعد البلوغ هكذا فى الهداية اقول ينبغى ان يكون الحكم فى البول
فى الفراش والسرقة ايضا كذلك لاشتراكهما فى العلة واليه اشار فى غاية
البيان بقوله وذلك لان اتحاد الحالة شرط فى العيوب الثلثة اختلفا
اى البايع والمشترى بعد التقابض فى قدر المبيع يعنى اشترى عبدا
وتقابضا فوجد به عيبا فقال البايع بعتك هذا وآخر معه وقال المشترى
بعتنيه وحده فائدة دعوى البايع جر نفع تخصيص الثمن على تقدير الرد
ولهذا قال وتقابضا او المقبوض بان اشترى عبدين فقال البايع قبضتهما
وقال المشترى ما قبضت الا احدهما فالقول فى الصورتين للمشترى لانه
قابض والقول للقابض كما فى الغصب اشترى عبدين صفقة واحدة و
قبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا اخذهما او ردهما او قبضهما رد
المعيب فقط لان تمام الصفقة بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقها
لانه يكون بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز وبعد القبض يجوز لانه يكون

بيعا بالحصة بقاء وهو جاير كما تقرر في كتب الأصول قبض كيليا اووزنيا
ووجد ببعضه عيبا رد كله او اخذه لأن المكيل او الموزون اذا كان من
جنس واحد كان كشئ واحد قبل الوعاء الذي فيه العيب لا الآخر ولو
استحق بعضه اي بعض المكيل والموزون لم يخير بعد القبض في رد ما
بقي اذ لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لأن تمامها
برضى العاقد لا المالك واما اذا كان قبل القبض فله ان يرد الباقي لتفرق
الصفقة قبل التمام وفي الثوب خير لأن التبعيض فيه عيب وقد كان
وقت البيع وظهر بالاستحقاق اشترى جارية ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها
او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا اي سواء كانت
بكرا او ثيبا نقصها الوطء او لا لأن كلا منها عيب حادث ويرجع بالنقصان
لامتناع الرد الا اذا رضي البايع باخذها لأن الامتناع كان لحقه فاذا
رضي زال الامتناع الحادث من العيب اذا زال فالقديم يوجب الرد يعني اذا
اشترى شيئا فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده لأن حدوث
العيب عنده مانع من الرد واذا زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع
ظهر عيب مبيع الغائب عند القاضي فوضعه عند عدل فهلك كان اي
الهلاك على المشتري الا اذا قضى بالرد على البايع يعني اشترى جارية من
رجل وغاب البايع فاطلع المشتري على عيب الجارية فرفع الامر الى القاضي
واثبت عنده الشراء والعيب فاخذها القاضي ووضعها على يدي عدل
فماتت في يده وحضر البايع ليس للمشتري ان يسترد الثمن لأن الرد على
البايع لم يثبت لمكان غيبته فكان الهلاك على المشتري قال في الخلاصة
قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على البايع بل اخذها
منه ووضعها عند عدل اما اذا قضى على البايع بالرد فينبغي ان يهلك
من مال البايع ويسترد المشتري الثمن لأن اقصى ما في الباب ان هذا

قضاء على الغائب من غير خصم ولكنه ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا
مداواة المعيب وعرضه على البيع ولبسه واستخدامه وركوبه في حاجته
رضا لان كلا منها دليل الاستبقاء ولو كان ركوبه للرد لا اى لا يكون رضا
لانه وسيلة الى الرد كالسقي وشراء العلف عن ضرورة فانهما اذا كانا
عن ضرورة بان لا تنساق ولا تنقاد او يكون العلف في عدل واحد لا يكونان
رضا واذا عدم الضرورة كانا رضا فقطع المقبوض اى قطع يد المبيع المقبوض
او قتل بسبب كان عند البايع رده المقطوع لبقاء عينه واخذ ثمنيهما اى
ثمن المقطوع والمقتول يعني اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند
المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع بما بين قيمته سارقا
وغير سارق وهذا الخلاف اذا قتل في يد المشتري بسبب وجد في يد البايع
وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في
يد البايع سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه
لكنه تعيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل
في يد البايع والوجوب يفضي الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب
السابق قوله ولم يعلم به المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب
رضا به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع
كما سيأتي في مباحث الاستحقاق باع بشرط البراءة من كل عيب ولم يسم
العيوب بعددها صح وقال الشافعي لا يصح بناء على مذهبه ان الابراء عن
الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول
لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى النزاع وان تضمن التمليك
لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة ويدخل فيه اى في هذا الابراء
العيب الموجود حال العقد والحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي يوسف
وقال محمد لا يدخل فيه الحادث بعد العقد وهو قول زفر فللمشتري العبد

لمن ساومه اشتره فلا عيب به صورته اشترى زيد من بكر غلاما فاراد
ان يبيعه من بشر فقال لبشر حين المساومة اشتره فلا عيب به ولم
يتفق البيع الغلام من بشر فوجد زيد به عيبا كان ينبغي ان لا يجوز رده على
البايع لاقراره بعدم العيب لكنه يرده على بايعه ولا يبطل اى الرد الاقرار
السابق بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج لظهور انه لا يخلو عن عيب فيتيقن
القاضي بان ظاهره غير مراد له ولو عينه اى العيب بان قال لا عور به
او شلل لا اى لا يرده لاحاطة العلم به الا ان لا يحدث مثله بان قال ليس له
اصبع زائدة ثم وجد به اصبعا زائدة له ان يرد لتيقننا بكذبه في اقراره
كقوله لغيره قطعت يدك ويده صحيحة قال بايع عبد لاخر عبدى هذا ابق
فاشتره مني فاشتراه وباع من اخر فوجده اى المشترى الثاني ابقا لا يرده
بما سبق من اقرار البايع الاول ما لم يبرهن انه ابق عنده اى عند البايع الاول
المقر لان الموجود من البايع الثاني السكوت عند اقرار البايع الاول واقراره
ليس بحجة على المشترى الاول وهو البايع الثاني مشتر لعبد او امة قال العتق
البايع العبد او دبره او ولدت الامة وهو حر الاصل وانكر البايع وحلف
لعجز المدعى عن الاثبات قضى عليه اى على المشترى بالعتق والتدبير و
الاستيلاد لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب ان علم به لان المبطل للرجوع ازالته
عن ملكه الى غيره بانشائه او اقراره ولم يوجد حتى لو قال باعه وهو ملك
فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه في
الظاهر باقراره كانه وهبه كذا في الجامع الكبير باع الامام او امينه غنيمة
محرزة حتى لو لم تكن محرزة لم يجز بيعها لانها لم تملك كما مر في كتاب السير
و وجد المشترى في المبيع عيبا لا يرد عليهما اى الامام او امينه لان الامين
لا ينتصب خصما ولكن الامام ينصب له خصما ولا يحلفه لان فائدة الحلف
النكول ولا يصح نكوله واقراره فاذا اثبت عليه العيب رد ثمنه ويدفع

الثمن

الثمن اليه والنقص والفضل يرجع الى محله اى ان نقص الثمن الآخر عن الأول
ان كان المبيع من اربعة الاخماس يعطى منها وان كان من الخمس يعطى منه وكذا
الزيادة توضع فيما كان المبيع منه لأن الغرم بالغنم **باب البيع الفاسد**
لقب الباب به وان كان فيه الباطل والموقوف والمكروه ايضا لكثرة وقوعه
بتعدد اسبابه والباطل ما لا يصح اصلا ووصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى
لو اشترى عبدا بميتة وقبضه واعتقه لا يعتق والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا
ويفيد الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه فأعتقه
يعتق والموقوف ما يصح بأصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف
ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير والمكروه ما يصح بأصله ووصفه لكن جاوره
شيء منهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة اذا تقرر هذا فاعلم انه بطل بيع ما ليس
بمال والبيع به اى جعله ثمنا بادخال الباء عليه كالدم والريح والحر والميتة بسكون
الياء والميتة بتشديد الياء اى الميتة التي ماتت حتف انفها فان الميتة التي
لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سيأتي
والمعدوم ومنه حق التعلي فانه معدوم محض ومنه ايضا المضامين جمع مضمونة
وهي ما في اصلاب الفحول من الماء والملاقيح جمع ملقوحة وهي ما في البطن
من الجنين ويجب ان نحمل ههنا على ما سيكون والا كان حملا وسيأتي ان بيع
الحمل فاسد لا باطل والنتاج بكسر النون من نتجت الدابة على البناء للمفعول
وهو حمل الحبلة وبيع امة تبين انه ذكر الضمير لتذكير الخبر عبد وعكسه وهو
بيع عبد تبين انه امة فان الامة ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم
وانما لم يكن هذه الأشياء مالا لان المال موجود يميل اليه الطبع ويجري فيه
البذل والمنع وهذه الأشياء ليست كذلك لان صفة المالية للشيء تثبت
بتمول كل الناس او بعضهم اياه والتقوم انما يثبت باباحة الانتفاع به شرعا
وقد يثبت صفة التقوم بلا صفة المالية فان حبة من الحنطة ليست بمال

حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها لعدم تمول الناس اياها كذا في الكافي
ومتروك التسمية عامدا فان قيل ينبغي ان يجوز العقد فيما ضم اليه لانه
مجتهد فيه بخلاف الشافعي فيه كالمدبر فينفذ فيه البيع بقضاء القاضي قلنا
حرمته منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر خلافه
ولا ينفذ بالقضاء كذا في الكافي وما في حكمه اي حكم ما ليس بمال عطف على
ما ليس بمال كام الولد والمكاتب والمدبر فان بيع هولاء ايضا باطل لكن ليس
كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محليته للبيع اصلا بثبوت
حقيقة الحرية وبيع هولاء باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها
ولهذا جاز بيعهم من انفسهم فيبطل ما قيل لو بطل بيع هولاء لكان كبيع الحر
ولزم بطلان بيع القن المضموم اليهم في البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم
دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا عنه لتعلق حقهم فبقي
القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز كما مر بخلاف الحر فانه لما
لم يدخل في البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل كما مر وسياتي
وبيع مال عطف على بيع ما ليس بمال غير مقوم كالخمر والخنزير وميتة لم تمت
حتف انفها قيدها به ليكون مالا كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف انفها
لا يكون مالا عند اهل الذمة ايضا بالثمن اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة
متعلق بقوله وبيع مال وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد الحكم في طرف
المبيع فان المبيع هو الاصل في البيع لتوقف البيع على وجوده بخلاف الثمن
والاصل ليس محلا للتملك فكذا البيع لان ثبوته في الذمة انما يكون حكما لتملكه
بمقابلة تملك مال اخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك
لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم وان قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك ما
يقابلها وانه لم يملك عين الخمر والخنزير كما سياتي وبطل ايضا بيع قن ضم الى حر
وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها قيد به لتكون كالحر وانما بطل بيع

القن

القن والذكية وان سمى ثمن كل لأن الحر غير داخل فى البيع اصلا لكونه غير مال وبضمه
الى القن جعل شرطا لقبول القن وجعل غير المال شرطا لقبول المبيع مبطل للبيع
وصح بيع قن ضم الى مدبر او قن غيره او ملك ضم الى وقف لأنها محل البيع عند
البعض فبطلانها لا يسرى الى غيرها وبيع لا مجيز له حال العقد كبيع الصغير
او وصيه ماله بغبن فاحش قال فى العمادية فان كان بيعهم واجارتهم يعنى
الأب والجد ووصيهما والقاضى بمثل القيمة او باقل بقدر ما يتغابن الناس فى
مثله جاز وان كان قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على الأجازة
بعد الأدراك لأن هذا عقد لا مجيز له حالة العقد وبيع نفى فيه الثمن فانه اذا
نفى فقد نفى الركن فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لأن نفيه لم يصح لأنه نفى العقد واذا
لم يصح نفيه صار كانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد البيع و
يثبت الملك بالقبض كما سيأتى وحكمه اى حكم البيع الباطل ان المبيع به لا يملك
اى لا يكون ملكا للمشترى لأن الباطل لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد لما مر
فان هلك المبيع عند المشترى لم يضمن لأن المقبوض امانة عنده لأن العقد اذا بطل
بقى مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدى وقيل يكون
مضمونا لأنه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمى الثمن فيقول اذهب
بهذا فان رضيت به اشتريته بما ذكر اما اذا لم يسمه فذهب به فهلك عنده لا
يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا فى العناية ثم لما فرغ
من بيان البيع الباطل شرع فى بيان البيع الفاسد فقال وفسد ما اى بيع
سكت اى وقع السكوت فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت
الملك بالقبض لأن مطلق البيع يقتضى المعاوضة فاذا سكت كان غرضه
القيمة فكانه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل وفسد ايضا بيع عرض بالخمر وعكسه
لأن مشترى العرض انما يقصد تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز العرض لا الخمر
فبقى ذكر الخمر معتبرا فى تملك العرض لا فى حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت

قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض ان ادخل الباء فى العرض اذ يعتبر
شراء العرض لا الخمر لكونه مقابضة وفسد ايضا بيعه اى العرض بام الولد
والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا ملك المشترى العرض بالعرض لانهم يدخلون
فى العقد حتى لا يبطل العقد فيما ضم الى واحد منهم وبيع معه ولو كانوا كالحر
لبطل وفسد بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملكه او صيد والقى فيما اى حظيرة
لا يؤخذ منه الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم وان اخذ بدونها صح لانه
مقدور التسليم الا اذا دخل فى الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله لعدم الملك
وفسد بيع طير فى الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك فيكون الفساد بمعنى البطلان
وبعده غير مقدور التسليم وانما قال لا يرجع لما قال الزيلعى اذا كان الطير
يطير فى الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان له وله عنده يطير منه فى
الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها
لانها مال مقدور بالتسليم وفسد ايضا بيع الحمل جعل بيع النتاج باطلا و
بيع الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثانى مشكوك فيه وفسد
ايضا بيع امة الا حملها لما تقرر ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه
من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها خلقة وبيع
الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا
فاسدا والبيع يفسد به وفسد ايضا بيع لبن فى ضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخا
ولؤلؤ فى صدف للغرر وصوف على ظهر الغنم لان النبى صلى الله عليه وسلم
نهى عنه وجذع فى سقف وذراع من ثوب اذا باع جذعا فى سقف او ذراعا
من ثوب يعنى ثوبا يضره التبعيض كالقميص لا الكرباس فالبيع لا يجوز ذكر
القطع اولا اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه العقد ومثله لا يكون لازما
فيتمكن من الرجوع ويتحقق المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعيض كبيع عشرة
دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جاير لانتفاء المانع وبهذا

التعزير

التقرير يندفع ما يقال ان هذا الضرر مرضي به فينبغي ان لا يكون مفسدا
ولو لم يكن الجذع معينا لا يجوز للزوم الضرر وللجهالة ايضا ولو قطع
البايع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري عاد البيع صحيحا لزوال
المفسد قبل التقرر وضربة القانص وهو ما يخرج من الماء بضرب
الشبكة مرة لانه مجهول والمزابنة وهو بيع التمر بالثاء المنقوطة بالثلث
على النخيل بتمر بالتاء المنقوطة بثنتين مجذوذ مثل كيله خرصا للنهي عنه
وشبهة الربوا والملامسة والمنابذة والقاء الحجر فانها بيوع كانت في
الجاهلية بان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه
البايع او وضع المشتري عليها حصاة لزم فالاول الملامسة والثاني المنابذة
والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الاولين والحق
بهما الثالث بدلالة النص وفسد ايضا بيع الكلا بالقصر وهو ما تحويه
الارض من النبات كذا اي يفسد ايضا اجارته اما فساد بيعه فلانه ورد
على ما ليس بمملوك للبايع اذ بمجرد نبات الكلا في ارضه لا ينقطع شركة
الناس عنه ولا يصير مملوكا له فيبقى على اصل الاباحة ما لم يوجد الاحراز
قال صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في الثلث في الماء والكلاء والنار
واما فساد اجارته فلورودها على استهلاك العين ومحل الاجارة المنافع
دون الاعيان لا يلزم الصبغ واللبن في استيجار الصباغ والظئر لان
العين ثمه لاقامة العمل المستحق بالاجارة والحيلة فيه ان يستاجر موضعا
من الارض ليضرب فيه فسطاطا او يجعلها حظيرة لغنمه فيصح الاجارة
ويبيح صاحب المرعى الانتفاع له بالرعي فيحصل مقصودهما كذا في الكافي
والنحل فان بيعه فاسد عند ابي ح وابي يوسف وصحيح عند محمد اذا كان
محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا وان كان لا يوكل كالبغل والحمار
ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع ليس به بل بما يخرج

منه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج الا مع كوارات فيها العسل فح يجوز بيعه تبعا لها ذكره القدوري في شرحه وقال الكرخي لا يجوز معها ايضا لان الشيء انما يدخل في البيع تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق كذا في الكافي ودود القز وبيضه فان بيعهما لا يجوز عند ابي ح وابو يوسف معه في الدود ومع محمد في بيضه وقيل فيه ايضا معه لابي ح ان الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس والوزغات وبيضها ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا بيضه في المال فصار كالجحش والمهر ولان الناس قد تعاملوه فمست الضرورة اليه فصار كالاستصناع وبه يفتى كذا في الكافي والابق لنهي النبي عليه السلام عن بيعه ولانه غير مقدور التسليم الا ممن يزعم انه عنده لان المنهي عنه بيع ابق مطلق وهو ان يكون ابقا في حق المتعاقدين وهذا غير ابق في حق المشتري فلو قال هو عند فلان فبعه مني لم يجز لانه ابق في حق المتعاقدين ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم العقد وقيل يتم ولبن امرأة حرة كانت او امة لانه جزء الادمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة اذ يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا جزؤها قلنا نفسها محل الرق لاختصاصه بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حيوة في اللبن في وعاء قدحا كان او غيره قيد به دفعا لما عسى يتوهم ان بيعه في الضرع لا يجوز كسائر البان الحيوانات وفي الوعاء يجوز وشعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه وجاز الانتفاع به للخرز ونحوه للضرورة فان الاساكفة يحتاجون في خرز النعال والاخفاف اليه لانه لا يتاتى الا به ولا ضرورة في شرائه لوجوده مباح الاصل ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع يغايرها وشعر الانسان لان الادمي مكرم لا مبتذل فلا يجوز

ان يكون شيء من اجزائهما نامبتداً لا كذا اي كما لا يجوز بيعه لا يجوز الانتفاع
به لما ذكر وجلد الميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع به لقوله عليه السلام لا تنتفعوا
من الميتة باهاب وهو غير المدبوغ منه ويباع وينتفع به بعده لانه طهر
بالدباغ كعظم الميتة وعصبها وصوفها ووبرها وقرنها فان كلاً منها يباع
وينتفع به لكونه طاهراً باصل الخلقة لعدم حلول الحيوة فيها كما مر في كتاب
الطهارة والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه وعند محمد
نجس العين وفسد ايضاً بيع زيت على ان يوزن بظرفه ويطرح عنه بكل
ظرف كذا رطلاً بخلاف شرط طرح وزن الظرف لان الشرط الاول لا يقتضيه
العقد والثاني يقتضيه وذلك لان مقتضى العقد ان يخرج عنه وزن الظرف
فاذا طرح كذا رطلاً يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرف ان وزنه
كذا رطلاً فح يجوز لانه مقتضى العقد اختلفا في الزق يعني اشترى سمناً في
زق ورد الظرف فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو
خمسة ارطال فالقول للمشتري لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعين الزق
المقبوض او مقدار السمن فان كان الاول فالمشتري قابض والقول قول القابض
ضميناً كالغاصب او اميناً كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف
في الثمن٢ فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه وشراء
ما باع عطف على قوله وبيع عرض اي فسد شراء ما باع بالاقل اي باقل مما باع
قبل النقد اي نقد الثمن الاول صورته اشترى جارية بالف حالة او نسيئة فقبضها
ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فسد البيع الثاني وقال
الشافعي يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع وغيره
سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا ان الثمن لم
يدخل في ضمان البائع فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له خمسمائة
وهو بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة

السمن

بخلاف ما ضم اليه وبيع المجموع بالثمن الأول قبل نقده صورته اشترى جارية
بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البايع بخمسمائة قبل نقد الثمن الأول فالبيع
فاسد في التي اشتراها من البايع وصحيح في التي لم يشترها منه اذ لا بد ان يجعل
بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا الأخرى باقل مما باع
وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد لأنه باعتبار
شبهة الربوا فلو اعتبرت فيما ضمت اليها كان اعتبار الشبهة الشبهة وهي غير
معتبرة وصح بيع الطريق حدا اي بين له طول وعرض او لا اي لم يحد اما الأول
فظاهر واما الثاني فلانه اذا لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى كذا في
النهاية وعلى التقديرين يكون عينا معلوما فيصح بيعه وهبته وفي التاتار
خانية الطريق ثلثة طريق الى الطريق الأعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق
خاص في ملك انسان فالطريق الخاص في ملك الانسان لا يدخل في البيع
من غير ذكره اما نصا او بذكر الحقوق او المرافق والطريقان الاخران يدخلان
في البيع من غير ذكر لا بيع مسيل الماء وهبته لأنه مجهول اذ لا يدرى قدر ما
يشغل من الماء وصح بيع حق المرور تبعا للأرض بالاجماع ووحده في رواية
وهي رواية ابن سماعة وفي رواية الزيادات لا يجوز والشرب كذلك اي صح بيعه
تبعا للأرض بالاجماع ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لأنه
نصيب من الماء ولم يجز في اخرى وهو اختيار مشايخ بخارا للجهالة لا بيع حق
التسييل وهبته لأنه اذا كان على السطح كان حق التعلي وقد مر ان بيعه باطل
وان كان على الأرض كان مجهولا لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور
على احدى الروايتين وحق التعلي ان حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهي
البناء فاشبه المنافع وحق المرور يتعلق بعين تبقى وهي الأرض فاشبه
الاعيان ولا البيع الى النيروز معرب نوروز وهو اول يوم من الربيع
والمهرجان وهو الخريف انما لم يجز لأن النيروز مختلف بين نيروز السلطان

ونيروز

ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس كذا في الكفاية والى صوم النصارى
وفطر اليهود اذا لم يعرفاه اى المتبايعان خصوص اليوم لجهالة الاجل فاذا
عرفاه جاز بخلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدته بالايام
معلومة وهي خمسون يوما ذكره التمرتاشي وقدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء
وكسرها قطع الزرع والدياس وهو ان يوطاء الطعام بقوائم الدواب
ونحوها والقطاف قطع العنب والجزاز قطع ثمر النخل والصوف وانما
لم يجز لانها يتقدم ويتاخر ويكفل اليها اى الى هذه الاوقات لان الجهالة
اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة رض في انه
يمنع جواز البيع او لا وصح اى البيع ان اسقط الاجل قبل حلوله لزوال المفسد
قبل تقرره ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لان هذا تاجيل
الدين والجهالة في الديون متحملة وبشرط عطف على النيروز اى ولا يصح البيع
بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما اى احد المتعاقدين او لمبيع يستحقه
اى النفع بان يكون آدميا وانما فسد البيع بهذا الشرط لانهما اذا قصدا المقابلة
بين المبيع والثمن فقد خلا الشرط عن العوض وقد وجب بالبيع بالشرط فيه
فكان زيادة بعد المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربوا وكل عقد
شرط فيه الربوا يكون فاسدا كشرط ان يقطعه اى المبيع وهو ثوب البائع
ويخيطه قباء فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما او كشرط ان
يحذوه اى المبيع وهو صرم نعلا يقال حذا اى نعلا اى عملها او كشرط ان
يشركها اى النعل من التشريك اى يضع عليها الشراك وهو سيرها الذى
على ظهر القدم كذا في المغرب وصح البيع في النعل استحسانا للتعامل فيه فصار
كصبغ الثوب او كشرط ان يستخدمه اى المبيع وهو عبد هذا نظير شرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع وانما قال شهرا لما مر ان الخيار اذا كان
ثلثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام او يدبره او يكاتبه او يستولدها

اولا يخرج القن عبدا كان او امة عن ملكه هذا مثال شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع للمبيع وهو يستحقه فان القن يعجبه ان لا يتداوله الايدى فيؤخذ
زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع وفرع على الاصل المذكور بقوله فصح
اى البيع بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشترى ولا يقتضيه ولا نفع
فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست باهل للنفع جاز امر
المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير وشرائهما وامر المحرم غيره اى غير المحرم ببيع
صيده وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا
بتزويج مجوسية ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه
وله ان المعتبر فى هذا الباب اهليتان اهلية الوكيل وهى اهلية التصرف فى
المامور به وللنصرانى ذلك واهلية الموكل وهى اهلية ثبوت الحكم له وللموكل
ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الا يرى الى صحة ثبوت الملك
الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصرانى ومات عن خمر وخنزير وايضا العبد الماذون
له النصرانى اذا اشترى خمرا يثبت الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقا واذا ثبت الاهليتان
لم يمنع العقد بسبب الاسلام لانه جالب لا سالب ثم الموكل به ان كان خمرا خلله وان
كان خنزيرا سيّبه وقد قالوا هذه الوكالة مكروهة اشد كراهة وحكمه ان المشترى
اذا قبض المبيع برضى بايعه او دلالة بان قبضه فى مجلس العقد بحضرته ولم ينهه
يملكه وقال الشافعى لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك ولان
النهى نسخ للمشروعية لتناف بينهما ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع
بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع فى محله فوجب
القول بانعقاده ولا شك فى الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو
حاصل والنهى عن الافعال الشرعية يقتضى تقرر الشرعية لانه يقتضى تصور المنهى
عنه اذ النهى عما لا يتصور لغو وتحقيقه ما ذكرت فى مرآة الاصول ان مدار
الامر والنهى المقدورية فالنهى عن الافعال الحسية يقتضى كونها مقدورة

حسا وعن

حسا او عن الامور العقلية يقتضي كونها مقدورة عقلا او عن الافعال الشرعية
يقتضي كونها مقدورة شرعا والا كان عبثا محضا فان الطيران من الامور
الحسية فاذا قلت لشخص لا تطر ينكره كل من يسمعه لانتفاء القدرة وكذا اذا
قلت للاعمى لا تبصر والبيع من الافعال الشرعية فاذا نهى عنه وجب ان يكون مقدورا
شرا وهو المعنى بقول علمائنا النهي عن الفعل الشرعي يقتضي المشروعية باصله
وغير المشروعية بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثاني الى النهي
فنفس البيع مشروع وبه ينال نعمة الملك انما الحرمة لامر عارض وعدم ثبوت الملك
قبل القبض حذار تقرير الفساد المجاور ولانه واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع
عن المطالبة اولى لان الدفع اسهل من الرفع والميتة ليست بمال فانعدم الركن
وان كان الخمر مثمنا فهدر من وجه ولزمه اى ان هلك المقبوض في يد المشتري لزمه
مثله حقيقة وهو الذي يماثله صورة ومعنى ان كان الهالك مثليا او مثله
معنى فقط وهو القيمة ان كان الهالك قيميا لانه مضمون بالقبض كالغصب
ويعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته في يده فاتلفه لانه دخل في ضمانه
بالقبض فلا يعتبر كالمغصوب كذا في الكافي ويجب على كل منهما اى المتبايعين
لم يقل لكل منهما اشارة الى وجوب الفسخ واللام يفيد الجواز فسخه قبل القبض
دفعا للفساد وكذا بعده اى بعد القبض ما دام المبيع في يد المشتري لم يقل ان
كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين ولمن له الشرط ان كان بشرط
زايد لما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة وصاحب الخلاصة عن التجريد انه
قول محمد واما عندهما فلكل منهما حق الفسخ لان الفسخ لحق الشرع لا لحق احد
المتعاقدين فانهما راضيان بالعقد فان باعه اى باع المشتري شراء فاسدا
ما قبضه او وهبه وسلمه او اعتقه نفذ بيعه وهبته واعتاقه لانه لما ملكه ملك
التصرف فيه فلا يتصور الفسخ فيه لتعلق حق العبد بالتصرف الثاني وفسخ
البيع الاول لحق الشرع وحق العبد يقدم لحاجته فعليه قيمته لما مر انه مضمون

بالقبض كالغصب والكتابة والرهن كالبيع لأنهما الازمان فثبت عجزه عن رد
العين فيلزمه القيمة لأن حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال
المانع قبل تحول الحق كذا في الكافي ولا يشترط القضاء في فسخ الفاسد لأن الواجب
شرعا لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما اى احد من البايع
والمشتري وبه يفتى كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل فمن اراد فليطلبه ثمة ولا
يأخذه البايع اى لا يأخذ المبيع بايعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لأن المبيع مقابل
به فيصير محبوسا به كالرهن فان مات اى البايع فالمشتري احق به اى بما اشتراه
حتى يأخذ ثمنه لأنه يقدم عليه في حيوته وكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته
كالمرتهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لأنها تتعين في البيع
الفاسد في الأصح وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لأنها مثلية طاب للبايع ما
ربح في الثمن لا للمشتري في المبيع صورته اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها
وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبايع ما ربح في الثمن قال في الهداية والفرق
ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم و
الدنانير لا تتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث
فلا يجب التصدق وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة الثانية
فيما اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لأنها تتعين بالتعيين في
البيع الفاسد وهو الأصح لأنه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما قلتم من عدم
تعيين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما لأن لهذا العقد شبهين
شبه الغصب وشبه البيع فان كانت قائمة اعتبر شبه الغصب سعيا في رفع
العقد الفاسد واذا لم يكن قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبه البيع حتى لا
يسري الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة اقول لا يخفى على المتأمل المنصف
ان ما ذكره لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية وانما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليه
ما يرد على الهداية فالوجه ما قال في العناية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي

انها لا تتعين لا على الأصح وهي مامر انها تتعين في البيع الفاسد اعلم ان الخبث
في المال نوعان خبث لعدم الملك ظاهر او خبث لفساد في الملك والمال ايضا
نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل في
النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرف في العرض او النقد وربح يتصدق
بالربح عند ابي ح وم لتعلق العقد بمال الغير ظاهرا فيما يتعين فيتمكن حقيقة
الخبث وفيما لا يتعين يتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث يكون سلامة
المبيع بها وتقدير الثمن فصار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فيمكن فيه
شبهة الخبث واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان فساد
الملك دون عدم الملك فينقلب حقيقة الخبث فيما يتعين ثمة شبهة ههنا فيعتبر
وشبهته فيما لا يتعين ثمة ينقلب شبهة الشبهة ههنا فلا يعتبر كما طاب ربح مال
ادعاه فقضي ثم ظهر عدمه بالتصادق صورته ادعى على رجل مالا فقضاه فربح
فيه المدعي ثم تصادقا على ان هذا المال ليس على المدعى عليه فالربح طيب لان الخبث
هنا لفساد الملك لان الدين وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق
مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين بنى في دار شراها فاسدا او غرس في ارض شراها
فاسدا لزم قيمتهما اي قيمة الدار والارض وقالا ينقض البناء ويرد الدار و
كذا الغرس لان حق الشفيع اضعف من حق البايع اذ يحتاج فيه الى القضا
او الرضاء ويبطل بالتاخير ولا يورث بخلاف حق البايع والاضعف اذا لم
يبطل بشيء فالاقوى اولى ان لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس
فحق البايع كذلك وله ان البناء والغرس حصلا للمشتري بتسليط من جهة البايع
وكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشتري بخلاف
الشفيع اذ التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشتري لم يبطل حق الشفيع
وكذا لو باعها من آخر فانه يأخذ بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن او بالاول
بالقيمة وان لم يكن في الفاسد شفعة لان حق البايع قد انقطع ههنا وعلى هذا

صار حق الشفيع لعدم التسلط منه اقوى من حق البايع لوجوده منه ثم لما
فرغ من بيان البيع الفاسد واحكامه شرع فى بيان البيع الموقوف واحكامه
فقال ووقف بيع مال الغير على اجازته وبيع العبد والصبى المحجورين على
اجازة مولاه وعلى اجازة الاب او الوصى وبيع مال رجل فاسد عقل غير رشيد
على اجازة القاضى وبيع المرهون والمستاجر وارض فى مزارعة الغير على
الاجازة المرتهن والمستاجر والمزارع ولو تفاسخا الاجارة لزمه ان يسلم الى
المشترى وكذا لو قضى الراهن المال او ابراه المرتهن ورد الرهن عليه تم البيع
وبيع شئ برقمه والبايع يعلم والمشترى لا يعلم توقف ان علم المشترى فى مجلس
البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل وبيع المبيع من غير المشترى يعنى لو باع
شيئا من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثانى حتى لو تفاسخا الاول لا ينعقد
الثانى لكن يتوقف على اجازة المشترى ان كان بعد القبض وان كان قبله فى
المنقول لا فى العقار فعلى الخلاف المعروف الذى سياتى وبيع المرتد عند ابى
ح وقد مر فى بابه والبيع بما باع فلان والبايع والمشترى لا يعلم ان علم فى
المجلس صح والا بطل والبيع بمثل ما يبيع فلان به او بمثل اخذ الناس به ذكر فى
شرح الشافى انه لا يجوز وفى نسخة الامام السرخسى هذا اذا لم يعلم المشترى
بذلك فان علم فى المجلس فعن ابى ح فيه روايتان وبيع الشئ بقيمته لم يجز للجهالة
ولو عينت فى المجلس جاز وبيع فيه خيار المجلس وقد مر فى اول البيوع وبيع الغاصب
فانه موقوف على اجازة المالك ان اقر به الغاصب تم البيع وان جحد وللمغصوب
منه بينة فكذلك وان لم تكن ولم يسلم حتى هلك ينقض البيع وحكمه اى حكم البيع
الموقوف انه انما يقبل الاجازة اذا كان البايع والمشترى والمبيع قايما المراد بكون
المبيع قايما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا اخر فانه لو باع ثوب غيره بغير امره
وصبغه المشترى فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع
لا يجوز لانه صار شيئا اخر كذا الثمن لو كان عرضا اى كما يشترط قيام المبيع والثمن

يشترط قيام

يشترط قيام الثمن ايضا اذا كان عرضا وصاحب المتاع ايضا اى كما يشترط
قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط
قيام صاحب المتاع المبيع حتى لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل
ان يجيز البايع فاجاز وارثه لا يجوز وحكمه ايضا ان اخذ الثمن اى اخذ المالك
الثمن او طلبه من المشترى ليس باجازة للبيع الموقوف واختلف فى احسنت
فقيل اجازة وقيل لا وقوله لا اجيز رد له اى المبيع الموقوف بخلاف المستأجر
فانه اذا قال لا اجيز بيع الاخر ثم اجازه جاز كل ذلك من الخلاصة ثم لما فرغ عن
البيع الموقوف واحكامه شرع فى بيان بيع المكروه وحكمه فقال وكره البيع
عند الأذان الأول للجمعة لان فيه اخلالا بواجب السعى اذا قعدا او وقفا
يتبايعان واما اذا تبايعا يمشيان فلا كراهة وكره النجش وهو ان يزيد
فى الثمن ليرغب غيره ولا يريد الشراء لقوله عليه السلام لا تناجشوا وكره السوم
على سوم غيره بعد رضائهما بثمن لقوله عليه السلام لا يستام الرجل على سوم
اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه فانه نهى بصيغة النفى وهو ابلغ فاما
اذا ساومه بشىء لم يركن احدهما الى صاحبه فلا بأس للغير ان يساومه
ويشتريه فانه بيع من يزيد ولذا قال بخلاف بيع من يزيد فانه جائز لورود
الأثر وهو محمل النهى فى الخطبة ايضا وكره ايضا تلقى الجلب اى ان يتلقى بعض
اهل البلد المجلوب من خارج البلد اليه من الطعام المضر لأهل البلد المنهى
عنه ولأن فيه تضييق الامر على الحاضرين فأن كان لا يضر فلا باس به الا اذا
لبس السعر على الواردين واشترى باقل من القيمة وبيع الحاضر للبادى زمان
القحط لقوله عليه السلام لا يبيع الحاضر للبادى وهذا اذا كان اهل البلد
فى قحط وهو يبيع من اهل البلد رغبة فى الثمن الغالى فيكره لأن اضرارهم
فان لم يكن كذلك فلا باس به لعدم الأضرار وقيل صورته ان يجئ البادى بالطعام
الى المصر فيتوكل الحاضر على البادى ويبيع الطعام ويغالى السعر على الناس

فانه منهى عنه فانه لو تركه لباع بنفسه ورخص فى السعر والتفريق
بين صغير وذى رحم محرم منه لقوله عليه السلام من فرق بين
والدة وولدها فرق الله تعالى بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب
عليه السلام لعلى غلامين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال
بعت احدهما فقال عليه السلام أدرك ادرك ويروى أردد اردد
لأن الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير ينفق على الصغير
ويقوم بحوايجه باعتبار الشفقة الناشية من قرب القرابة فكان
فى بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة
على الصغار وقد أوعد عليه بخلاف الكبيرين اذ ليس هناك ترك المرحمة
عليهم والزوجين لأن النص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا
يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا بد من اجتماعهما فى ملكه
حتى لو كان احد الصغيرين له والاخر لغيره لا بأس ببيع واحد منهما ولو
كان التفريق بحق مستحق لا بأس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين
ورده بالعيب لأن المنظور دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به وحكمه
اى حكم البيع المكروه انه لا يفسد لأن النهى باعتبار معنى مجاور للبيع
لا فى صلبه ولا فى شرايط صحته ومثل هذا النهى لا يوجب الفساد بل
الكراهة ولا يجب فسخه لأن وجوبه فى الفاسد لدفع الحرمة ولا حرمة
هٰهنا ويملك المبيع قبل القبض لما مر ان علم ثبوت الملك قبل القبض
فى البيع الفاسد حذار تقرير الفساد المجاور ولا فساد هٰهنا ويجب
الثمن لا القيمة ان هلك المقبوض فى يد المشترى لأن وجوب المثل
او القيمة فى البيع الفاسد فى حكم الغصب وهذا ليس كذلك باب
الأقالة هى لغة الاسقاط والرفع وشرعا رفع البيع وتصح بلفظين
احدهما مستقبل فى شرح القدورى الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر

به عن الماضي والأخر عن المستقبل كقول الرجل اقلني ويقول صاحبه
اقلت وقال محمد هو كالبيع لا يصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي
وفي الفتاوى اختار قول محمد كذا في الخلاصة وتوقف على قبول
الأخر في المجلس في التجريد يتوقف قبول الاقالة على المجلس وكما يصح
قبولها في مجلسها نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطع
قميصا فور مقالة المشتري وهي فسخ فيما هو من موجبات العقد قال
الزيلعي قولهم فسخ في حق المتعاقدين غير مجري على اطلاقه لانه انما
يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد من غير شرط واما اذا لم يكن
منها بل وجب بشرط زايد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا في حق
المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الأجل
ثم تقايلا عاد الدين حالا كانه باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل
ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته كانه هو الذي
باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت الا يرى ان المشتري لو رد
المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل
شهادته اذ بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري
لكونه فسخا من كل وجه وفرع على كونها فسخا فروعا ذكر الأول بقوله
فبطلت اي الاقالة بعد ولادة المبيعة لامتناع الفسخ بسبب الزيادة
ولو كانت بيعا محضا لجاز قالوا هذا اذا ولدت بعد القبض واما اذا
ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده وذكر الثاني بقوله وصحت بمثل الثمن
الأول الا اذا باع المتولي او الوصي شيئا باكثر من قيمته حيث لا يجوز اقالته
وان كان بمثل الثمن الأول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير وان وصلية
شرط غير جنسه اي جنس الثمن الأول او اكثر منه اي من الثمن الأول او الاقل
اي صحت الاقالة بمثل الثمن الأول وان شرط غيره واما الأول فلان الاقالة

فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الأول واما الثاني فلان الشرط فاسد
والأقالة لا تفسد بالشرط الفاسد كما سيأتي الا اذا تعيب اى المبيع
عند المشتري لأن نقصان الثمن يكون بمقابلة الفائت بالعيب وذكر
الثالث بقوله ولا يفسد بالشرط لأن فساد البيع فيه للزوم الربوا كما مر
ولا ربوا في الفسخ وذكر الرابع بقوله وجاز للبايع بيع المبيع قبل قبضه
يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت
بيعا لفسد لأنه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز لأنه بيع
جديد في حق غيرهما وذكر الخامس بقوله وجاز بيع المكيل والموزون
بلا اعادة الكيل والوزن يعني اذا كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه
منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل
او الوزن جاز ولو كان بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله وجاز هبة
المبيع للمشتري بعد الأقالة قبل القبض يعني اذا وهب المبيع من المشتري
بعد الأقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا لم يجز لأن البيع
ينفسخ بهبة المبيع للبايع قبل القبض وبيع في حق الثالث عطف على قوله
فسخ قال في النهاية الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الأقالة ولو ذكر بلفظ
المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا عملا بموضوعه اللغوي وقد
فرع على كونها بيعا فروعا ذكر الأول بقوله فتسليم الشفعة في البيع لا
ينافي اخذها في الأقالة يعني لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم
تقايلا يقضى له بالشفعة لكونه بيعا جديدا في حقه كأنه اشتراه منه وذكر
الثاني بقوله ولا يرد البايع الثاني على الأول بعيب علمه بعدها اى بعد الأقالة
يعني اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد
البايع فاراد ان يرده على البايع ليس له ذلك لأنه بيع في حقه كأنه اشتراه
من المشتري منه وذكر الثالث بقوله وليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له

نوهور

الموهوب من اخر فتقايلا يعنى اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب
له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع فى هبته لان الموهوب له فى حق الواهب
كالمشترى من المشترى منه وذكر الرابع بقوله والمشترى اذا باع المبيع
من آخر قبل النقد جاز للبايع شراؤه منه بالاقل يعنى اذا اشترى شيئا
فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من اخر ثم تقايلا وعاد الى المشترى
فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز وكان فى حق البايع
كالمملوك بشراء جديد من المشترى الثانى وذكر الخامس بقوله واذا
اشترى بعروض التجارة عبد الخدمة بعد الحول ووجد به عيبا فرده
بغير قضاء واسترد العروض فهلكت فى يده لم يسقط الزكوة يعنى اذا
اشترى بعروض التجارة عبد الخدمة بعد ما حال عليها الحول فوجده
عيبا بغير قضاء واسترد العروض فهلكت فى يده فان الزكوة لا تسقط
عنه لانه بيع جديد فى حق الثالث وهو الفقير لان الرد بغير قضاء اقالة
وهلاك المبيع يمنعها اى الاقالة لا هلاك الثمن لانها رفع البيع والاصل
فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف
الثمن وهلاك بعضه اى بعض المبيع يمنعها بقدره اعتبارا للبعض بالكل
ولو تقايضا جاز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا يبطل بهلاكه لان كل
واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا **باب المرابحة والتولية والوضيعة**
الاولى بيع ما ملكه لم يقل بيع المشترى ليتناول ما اذا ضاع المغصوب عند
الغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على
ما ضمن وان لم يكن فيه شرى بمثل ما قام عليه لم يقل بثمنه الاول لان ما يأخذه
من المشترى ليس ثمنه الاول بل مثله وانما قال بمثل ما قام عليه لما سيأتى
ان له ان يضم اجر القصار ونحوه الى الثمن ويقول قام على بكذا بزيادة على
ما قام عليه وان لم تكن من جنسه والثانية بيعه به اى بما قام عليه بدونها

اى بدون الزيادة والثالثة بيعه باقل منه اى مما قام عليه وشرطها اى
البيوع الثلثة شراؤه اى شراء ما يبيعه مرابحة او نحوها بمثلى من الموزونات
والمكيلات والعدديات المتقاربة او مملوك من البايع الاول واللام فى
للمشترى متعلق بمملوك والربح مثلى معلوم جملة حالية يعنى ان هذه البيوع
لا يصح اذا كان عوض المبيع الذى اشتراه البايع سابقا قيميا لان مبناها
على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها والاحتراز عن الخيانة فى القيميات
ان امكن فقد لا يمكن الاحتراز عن شبهتها لان المشترى لا يشترى المبيع
الا بقيمته ما دفع اليه من الثمن اذ لا يمكن دفع عينه حيث لا يملكه ولا دفع
مثله اذ الغرض عدمه فتعينت القيمة وهى مجهولة تعرف بالظن والتخمين
فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشترى مرابحة بربح معلوم من درهم
او شئ من المكيل والموزون الموصوف لاقتداره على الوفاء بما التزم
واما اذا اشتراه بربح ده يازده فانه لا يجوز لانه اشتراه براس المال
وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال فصار البايع بايعا للمبيع بذلك
الثمن القيمى كالثوب مثلا وبجزء من احد عشر جزء من الثوب والجزء الحادى
عشر لا يعرف الا بالقيمة وهى مجهولة فلا يجوز وله اى البايع ضم اجر
القصار والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به والطراز علم الثوب
والفتل والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم والسمسار المشروط
اجره فى العقد فان اجرة السمسار ان كانت مشروطة فى العقد تضم والا
فاكثر المشايخ على انها لا تضم بخلاف اجرة الدلال فانها لا تضم اتفاقا الى
ثمنه متعلق بقوله ضم وانما ضمت اليها لانها تزيد فى عين المبيع كالصبغ
واخواته او فى قيمته كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان
فيلحق اجرتها براس المال وان فعل المشترى بيده شيئا مما ذكر من الفتل ونحوه
لا يضمه وبالجملة كل ما يزيد فى المبيع او قيمته يضم وما لا فلا ذكره الزيلعى لا اى

لجميع

ليس له ضم اجر الطبيب لأنه لا يزيد شيئا في العين ولا القيمة واجر المعلم لأن اجره
لم يزد مالية المبيع فأن التعلم حصل فيه لذهنه وشغله غايته ان يكون تعليمه
شرطا وهو لا يكفي في الضم والدلال والراعي ونفقة نفسه فإنها لا تزيد في المبيع
شيئا بخلاف السمسار المشروط ونفقة المبيع كما مر وجعل الآبق وكراء بيت الحفظ
لأنهما ايضا لا يزيدان شيئا بخلاف كراء المبيع فانه يضم لأفادته زيادة في القيمة
ويقول البايع حين البيع وضم ما يجوز ضمه قام على بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا
عن الكذب خان اى البايع في المرابحة اى ظهر خيانته بالبينة او باقراره او بنكوله
خير المشتري ان شاء اخذه اى المبيع بثمنه او رده في التولية حط اذ لو لم يحط في
التولية لم يبق تولية لأنه يزيد على الثمن الأول فيصير مرابحة فيتغير به التصرف ولو
لم يحط به في المرابحة تبقى مرابحة على حالها وان كان الربح اكثر مما ظنه المشتري فلا
يتغير التصرف ويثبت له الخيار لفوات الرضاء ولو هلك المبيع واستهلكه في
المرابحة قبل الرد او حدث به مانع منه اى من الرد لزمه بكل الثمن المسمى وسقط خياره
لأنه مجرد اختيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب
لأن المستحق منه للمشتري الجزء الفايت وعند العجز عن تسليمه يسقط ما يقابله من
الثمن شرى ثانيا بعد بيعه بربح فان رابح اى اراد المشتري ان يبيع مرابحة طرح عنه
ما ربح اى كل ربح كان قبل ذلك وان استغرق الربح الثمن لم يرابح صورته اشترى ثوبا
بعشرين ثم باعه مرابحة بثلثين ثم اشتريه بعشرين فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول
قام على بعشرة ولو اشتراه بعشرين وباعه باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين
لا يبيعه مرابحة اصلا لأن شبهة حصول الربح الأول بالعقد الثاني ثابتة لأنه تاكد
به بعد كونه على شرف الزوال بالوقوف على عيب والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة
احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشترى من مشتريه لأن التاكد حصل
لغيره يرابح اى جاز ان يبيع مرابحة سيد شرى من ماذونه المحيط دينه برقبته قيد
به اذ لو لم يكن على عبد دين فباع من مولاه شيئا لم يصح لأنه لا يفيد المولى شيئا لم

يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف على ما شرى المأذون
متعلق بقوله رابح صورته اشترى عبد مأذون له في التجارة ثوبا بعشرة
وعليه دين محيط فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة كعكسه
وهو ان يشترى المولى ثوبا بعشرة فباعه من عبده المأذون له المديون بخمسة عشر
فانه ايضا يبيعه مرابحة على عشرة لأن هذا في العقد وان كان صحيحا في نفسه
شبهة العدم لأن العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق
المرابحة لابتنائها على الأمانة فبقي الاعتبار للمشترى الأول فصار كان العبد
اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الأول ويبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر
الثمن الأول ويرابح رب المال على ما شراه مضاربه بالنصف متعلق بمضاربه
او لا متعلق بشراه وعلى نصف ما ربح بشرائه ثانيا منه اى من مضاربه متعلق
بقوله بشرائه يعني اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى
ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشرة
ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا اذا عدم الربح كما هو كذلك ههنا
لأن الربح انما يحصل اذا بيع من الأجنبي ففيه شبهة العدم لأن المضارب وكيل
عن رب المال في البيع الأول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف
الربح يرابح بلا بيان بالتعيب ووطء الثيب يعني اشترى جارية فاعورت او وطئها
وهي ثيب ولم ينقصها الوطء يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان اذ لم يحتبس
عنده شيء يقابله الثمن لأن الأوصاف لا يقابلها الثمن الا اذا كان مقصودا
بالاتلاف كما مر مرارا ولهذا قال ولم ينقصها الوطء قال الزيلعي المراد بقولهم
يبيعه مرابحة بلا بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده
بعد ذلك واما نفس العيب فلا بد من بيانه بان يبين العيب والثمن من غير ان
يبين انه اشتراه سليما ثم حدث به العيب عنده كقرض الفار وحرق النار
للمشترى فانه ما ضاع بالقرض او الحرق وان كان جزء يقابلها شيء من الثمن كالعذرة

لم يحبس عنده ويرابح بيان بالتعييب بأن فقأ عينها بنفسه او فقاءها
اجنبي فأخذ ارشها لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شئ من الثمن
ووطئ البكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها كثمن
بنشره وطيه لانه صار مقصودا بالاتلاف شرى بنسية ورابح بلا بيان
يعني اشترى شيئا بالف درهم نسيئة وباعه بربح مائة فلم يبين فعلم المشتري
خير مشتريه ان شاء قبل وان شاء رد لان الاجل يشبه المبيع حتى يزاد
في المبيع لاجل الاجل والشبهة ههنا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى
شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه بالخيانة
فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وهو الف ومائة لان الاجل لا يقابله شئ من
الثمن كذا التولية ان كان تولاه اياه ولم يبين خير لان الخيانة في التولية مثلها
في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حال
لما مر ان الاجل لا يقابله شئ من الثمن ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم مشتريه
قدره اي قدر ما قام عليه فسد البيع بجهالة الثمن وان علم المشتري قدره في
المجلس صح البيع لزوال المفسد قبل تقرره وخير المشتري ان شاء قبل وان شاء
رد لان الرضاء لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الروية **فصل** صح
بيع العقار قبل قبضه لا المنقول عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا
يجوز لقوله عم اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه ولانه لا يقدر على تسليمه
قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع
في محله والحديث معلول باحتمال الهلاك وهو في العقار نادر حتى لو تصور
هلاكه قبل القبض بان كان على شط النهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس
على المنقول وقد اضطرب ههنا كلمات شراح الهداية وغيرهم والاظهر الموافق
لقواعد الاصول ما ذكر في العناية وهو ان الاصل ان يكون بيع المنقول قبل
القبض جائزا لقوله تعالى وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ لكن خص منه الربوا بدليل مستقل

متارك وهو قوله تعالى وحرم الربوا والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر
الواحد وهو ما روى انه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخ اما ان
يكون معلولا بغرر الانفساخ اولا فان كان ثبت المطلوب حيث لا يتناول
العقار وان لم يكن وقع التعارض منه وبين ما روى في السنن مسندا الى
الاعرج عن ابي هريرة رضه ان النبي عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع الغرر
وبينه وبين ادلة الجواز وذلك يستلزم الترك وجعله معلولا بذلك اعمال
لثبوت التوقيف والاعمال متعين لا محالة فيكون مختصا بعقد ينفسخ بهلاك
المعوض قبل القبض شرى الكيلي كيلا لا جزافا قدمرانه معرب كزاف ويجوز
في الجيم الحركات الثلث لم يبعه ولم ياكله حتى يكيله نهى النبي صلى الله عليه وسلم
عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري ولانه يحتمل
ان يزيد على المشروط وذلك للبايع بخلاف ما اذا باع جزافا لان الزيادة للمشتري
وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذا الذرع وصف في الثوب بخلاف
القدر كما مر ذكر الشرى لانه اذا ملك مكيلا او موزونا بهبة او وصية جاز للمالك
ان يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل وقيد بكون المكيل مبيعا لانه اذا كان
ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا كذا في النهاية الا ان يكيل البايع بعد بيعه عند
المشتري لان المبيع يصير معلوما بكيل واحد ويتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث
اجتماع الصفقتين كما سيأتي في السلم ان شاء الله تعالى فاذا كال البايع قبل البيع
وان كال بحضرة المشتري قبل البيع وان كال بحضرة المشتري لم يعتبر لانه ليس
صاع البايع والمشتري وهو الشرط وكذا لو كال بعد البيع بغيبة المشتري لان
الكيل من باب التسليم اذ به يعلم المبيع ولا تسليم الا بحضرته كذا الموزون و
المعدود اي لا يبيعه ولا ياكل حتى يزنه او يعده ثانيا ويكفي ان وزنه او عده بعد
البيع بحضرة المشتري لا المذروع اي لا يشترط ما ذكر في المذروعات وان اشتراه
بشرط الذرع لما مر ان الذراع وصف لا يقابله شيء من الثمن فيكون للمشتري

قال الزيلعي

قال الزيلعي هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع
جاز التصرف في الثمن قبل قبضه سواء كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل
والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من الحنطة جاز ان يأخذ بدلهما شيئا آخر
لوجود المجوّز وهو الملك وانتفاء المانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك لما مر
ان الاصل في البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن اما اذا كان من
النقود فظاهر واما اذا كان من المكيل والموزون فلانه مبيع من وجه وثمن
من وجه ولهذا لا يبطل الاقالة في صورة المقايضة بهلاك احدهما وقد مر وجاز
زيادة المشتري فيه اي في الثمن ان قام المبيع لانه ان لم يقم لم يبق بحالة يصح الاعتياض
عنه لانه انما يكون في موجود والشيء يثبت ثم يستند ولم يثبت الزيادة لعدم
ما يقابله فلا يستند اي لا يلحق اصل العقد بالاستناد وجاز حط البايع عنه
لانه حال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم
ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في الحال ويلتحق باصل العقد استنادا وجاز زيادة
اي البايع في المبيع لانه تصرف في حقه وملكه ويتعلق الاستحقاق اي استحقاق
البايع والمشتري بالكل اي كل الثمن والمبيع والزائد والمزيد عليه فالزيادة و
الحط يلتحقان باصل العقد لانهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف
مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا ولهما ولاية الرفع
فاولى ان يكون ولاية التغيير قال صدر الشريعة ويمكن ان يراد انه اذا استحق
مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد
عليه فلا يكون الزائد صلة مبتدأة كما هو مذهب زفر والشافعي اقول
لا يمكن ذلك لان هذا مدار الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق
مجرد المزيد عليه واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة واثبته اخذه وكذا اذا ادعى
الزيادة فقط ثم ان حكم الالتحاق يظهر في التولية والمرابحة فيرابح ويولي عليه
اي الكل ان زيد على الباقي ان حط فان البائع اذا حط بعض الثمن عن المشتري

والمشتري قال لآخر وليتك هذا الشيء وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن بعد
الحط فكان الحط بعد العقد ملحقا باصل العقد فكان الثمن في ابتداء العقد
هو ذلك المقدار وكذا اذا زاد المشتري على اصل الثمن او البائع على اصل البيع
والشفيع يأخذ بالاقل فيهما اي في الزيادة على الثمن والحط وان كان مقتضى
الالحاق بالاصل ان يأخذ بالكل في صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول
وفي الزيادة ابطال له وليس لهما ابطاله قال رجل لآخر بع عبدك من زيد بالف
على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذ اي مولى العبد الالف من زيد والزيادة
من الضامن ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد لانه ثمن العبد ولا شيء عليه اي
على القائل اصله ان الزيادة في الثمن والمثمن جائز عندنا وتلحق باصل العقد كان
العقد ورد ابتداء على الاصل والزيادة كما مر وان اصل الثمن لم يشرع بغير مال
يقابله ولهذا لا يصح ايجابه على الاجنبي لانه لا يستفيد بازائه مالا فاما فضول
الثمن فيستغنى عنه حتى يصح الزيادة من الاجنبي كما يصح من المشتري اذ لا يسلم لهما
شيء بمقابلة الزيادة فصارت كبدل الخلع فانه يصح على غير المرأة اذ لا يسلم لهما
شيء اذ البضع عند الخروج غير متقوم لكن من شرط الزيادة المقابلة تسمية و
صورة حتى يجب حسب وجوب الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال من الثمن فقد
جعل المائة بمقابلة المبيع صورة فوجد شرطها فتصح واذا لم يقل من الثمن لم يوجد
المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا يصح وبقي التزام المال ابتداء للبيع
دار من غيره وهو رشوة وهي حرام صح تأجيل الديون وان كانت حالة في الاصل
لان الدين حقه فله ان يؤخره تيسيرا على المديون كما له الابراء والى اجل معلوم و مجهول
بجهالة يسيرة كالتأجيل الى الحصاد بخلاف ما كانت فاحشة كهبوب الريح سوى
القرض فان تأجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم لانه معاوضة انتهاء و
ان كان اعارة وصلة ابتداء الا اذا اوصى به فانه اذا اوصى ان يقرض من ماله
الف درهم فلانا الى سنة لزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة

لانه وصية

لأنه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها نظراً للموصي ولذا جوزت بالخدمة
والسكنى ولزمت او احال المستقرض على آخر بدينه فاجله المقرض مدة معلومة
فانه يصح حتى لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض ذلك الدين ليس له ذلك
لان الحوالة مبرئة براءة الدين في رواية وبراءة المطالبة في اخرى كذا في العمادية

باب الربوا

هو لغة الفضل مطلقا وشرعا فضل احد المتجانسين على الآخر
ففضل قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون ربوا لانتفاء المجانسة بالمعيار الشرعي
وهو الكيل والوزن ففضل عشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة اذرع منه
لا يكون ربوا لانتفاء المقدار الشرعي خاليا عن عوض احتراز عن بيع كر بر و
كر شعير بكري بر وكري شعير فان الثاني فاضل عن الاول لكنه غير خال عن
العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس شرط لاحد العاقدين حتى لو شرط
لغيرهما لا يكون ربوا في المعاوضة حتى لم يكن الفضل الخالي عن العوض في
الهبة ربوا وعلته القدر والجنس لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عم
الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا اي بيعوا مثلا بمثل وبيع
الحنطة بالحنطة مثلا بمثل والخبر بمعنى الامر ولما كان الامر للوجوب والبيع
مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى فرهان مقبوضة
حيث صرف الايجاب الى القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة بين الشيئين
يكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوي الصورة والجنسية تسوي
المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربوا ولا يعتبر الوصف لقوله عليه السلام جيدها
ورديها سواء فان وجدا اي القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه
والنساء ولو مع التساوي كقفيز بر بقفيز منه احدهما او كلاهما نسيئة وان
عدما اي كل منهما حلا اي الفضل والنساء وان وجد احدهما فقط حل الفضل
كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل الفضل فان احد جزئي العلة
وهو الكيل موجود هنا لا الجزء الآخر وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع من الثوب

بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لوجود الجنسية وان عدم القدر لا النساء
صفين
اى لا يحل النساء فى هاتين الصورتين ولو بالتساوى فحرم ربوا الفضل بالو
وربوا النسيئة باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة وهى
فى باب الربوا ملحقة بالحقيقة وان كانت ادنى منها فلا بد من اعتبار الطرفين
ففى النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى
مرجحا لتلك الشبهة فلم يحل وفى غير النسيئة لم يعتبر الشبهة لما ذكر انها ادنى
من الحقيقة كسلم ثوب هروى فى هروى فانه لم يجز لاتحاد الجنس وبر فى
شعير فانه ايضا لم يجز لوجود القدر والجيد والردى سواء لقوله عليه السلام
جيدها ورديها سواء ولان فى اعتباره سد باب البياعات ثم فرع على قوله فان
وجدا حرم الفضل والنساء قوله فحرم بيع الكيلى والوزنى بجنسه اى بيع الكيلى
بالكيلى والوزنى بالوزنى متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص فانه من الكيلات
والحديد فانه من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعى والنسا
عطف على قوله متفاضلا وبه يتم التفريع الا ان لا يتفقا اى العوضان استثناء
من قوله فحرم بيع الوزنى بجنسه فى صورة الوزن بان يوزن احدهما بغير ما يوزن
به الاخر كالنقود والزعفران والقطن والحديد ونحوهما فان الوزن جمعهما ظاهرا
لكنهما يختلفان فى صفة الوزن ومعناه وحكمه اما الاول فلان الزعفران يوزن
بالامناء والنقود بالسنجات واما الثانى فلان الزعفران مثمن يتعين بالتعيين
والنقود ثمن لا يتعين بالتعيين واما الثالث فلانه لو باعه بالنقود موازنة
بان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد المشار اليه على انه عشرة دنانير
مثلا وقبضه البائع صح التصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران على انه
منوان مثلا وقبله المشترى ليس له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلفا
فى صفة الوزن ومعناه وحكمه لم يجمعهما القدر من كل وجه فينزل الشبهة فيه
الى شبهة الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا كان

ذلك

ذلك شبهة الوزن والوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة
وحلّ عطف على حرم اي حلّ بيع الكيلي والوزني متساويا بلا تفاضل وحلّ ايضا
بيعهما بلا قدر كما اي كبيع مادون نصف صاع فان المعتبر في قدر المكيلات نصف
الصاع لامادونه اذ لا تقدير في الشرع بما دونه باقل منه متعلق بالبيع المقدري
كبيع مادون نصف صاع باقل منه كحفنتين من بر بحفنة منه فلذ بيعهما ايضا
جايز وان وجد الفضل لانتفاء القدر المسمّى الا ان يكون استثناء من قوله بلا
قدر اي انما يحلّ بيع الاقل من القدر الشرعي باقلّ منه اذا كان نحالا اما اذا كان
بالنساء فلا يحلّ لوجود جزء من العلة محرّم للنساء وهو الجنس حتى اذا انتفى
الجنس ايضا حلّ البيع مطلقا ولو بالنساء لانتفاء كل من جزئي العلة كبيع حفنة
من بر بحفنتين من شعير كذا حكم كل عددي متقارب فان بيع العددي المتقارب
بجنسه متفاضلا جاز ان كانا موجودين لانعدام المعيار وان كان احدهما نسيئة
لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرّم النساء والمعتبر في غير الصرف التعيين لا التقابض
حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز وقال الشافعي يعتبر التقابض
قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كما في الصرف لقوله عليه السلام في الحديث
المعروف يدا بيد ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب ومعنى
يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت ونصه البر والشعير والتمر والملح
كيلي والذهب والفضة وزني فان كل ما نصّ رسول الله صلى الله عليه وسلم على
تحريم التفاضل فيه كيلا فهو كيلي ابدا وان ترك الناس الكيل فيه كالحنطة والشعير
والتمر والملح وكل ما نصّ على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو وزني ابدا وان ترك الناس
فيه الوزن كالذهب والفضة لا يتغيّران بعرف لان النص اقوى من العرف والاقوى
لا يترك بالادنى بخلاف ما عداها اي ما عدا الاشياء الستة فان ما لم ينص عليه فهو
محمول على عادات الناس لقوله عم ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن فلم
يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بالذهب متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة

وان تقاربوا ذلك لاحتمال الفضل على ماهو المعيار فيه الا ان السلم يجوز في الحنطة
ونحوها وزنا لوجود السلم في معلوم وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند
ابي ح وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل
باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا يتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية
في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت
تتعين بالتعيين بخلاف النقود لانهما للثمنية خلقة وجاز بيع الرطب بالرطب
وبالتمر وبيع التمر بالبسر وبيع العنب بالزبيب وبيع البر رطبا وبلولا بمثله او
باليابس وبيع التمر والزبيب المنقع بالمنقع منهما وبيع الدقيق بمثله نقل عن محمد
بن الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق انما يجوز اذا كان مكبوسين والا لم يجز قوله
متساويا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة ووجه الجواز انه ان كان بيع الجنس
بالجنس بلا اختلاف الصفة جاز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله عليه السلام
جيدها ورديها سواء والا جاز كيف ما كان لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان
فبيعوا كيف شئتم وجاز بيع اللحم بالحيوان وبيع اللحوم والالبان المختلفين اي
بيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس وكذا لبنهما بعضهما ببعض وبيع الكرباس بالقطن
وبالغزل وبيع خل الدقل وهو ارداء التمر بخل العنب وبيع شحم البطن بالالية او
باللحم وبيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا هذا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة
من اللحم الى هنا ووجه جوازه متفاضلا اختلاف اجناسها وبالنساء عطف على متفاضلا
اي وجاز البيع بالنساء ايضا في الاخير وهو بيع الخبز بالبر والدقيق وبه يفتى لحاجة
الناس لكنه يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي يسمى لئلا يصير
استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض لا بيع البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة فان
بيعه بها لا يجوز مطلقا لبقاء المجانسة من وجه لانهما من اجزاء البر والمعيار فيهما
الكيل لكنه غير مسو بينها وبين البر لاكتنازها في الكيل وتخلخل حبات البر
فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ولا بيع الدقيق بالسويق مطلقا ايضا اذ لا يجوز

بيع الدقيق

بيع الدقيق بالمشوية ولا بيع السويق بالحنطة وكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة
من وجه ولا الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج
اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير فلا يلزم الربوا
وان لم يعلم مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربوا وقدمر ان الشبهة فيه كالحقيقة و
يستقرض الخبز بوزن لا عدد عند ابي يوسف لان احاده تتفاوت بالعدد دون
الوزن وبه يفتى ذكره الزيلعي و يستقرض من الفلوس بهما اى بالوزن والعدد
بالعرف اذ لا نص فيها والدرهم والدنانير تستقرض بالوزن فقط لانهما من
الموزونات بالنص كذا ما ثلثاه خالص لان الحكم للغالب وما ثلثه خالص يستقرض
بعدد ان تعاملوا به وبوزن ان تعاملوا به لانه ليس مما ورد فيه النص فيحمل على العرف
كما مر ولا يستقرض القيمي لانه مختص بالمثلي وهو كل شيء يكال او يوزن نحو الحنطة
والشعير والسمسم والتمر والزبيب ونحو ذلك وفي التجريد ويجوز في العدديات
التي لا تتفاوت تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز وفي الكافي لان القرض اعارة
شرع لاطلاق الانتفاع بالعين غير انه لا يمكن الانتفاع بالمكيل والموزون
والعددي المتقارب الا باستهلاك اعيانها وكانت المنفعة عائدة الى ذاتها
فقام المثل في الذمة مقام العين كانه انتفع بالعين ورده وهذا انما يتاتى في
ذوات الامثال ليمكن ايجاب المثل في الذمة لا في الحيوان والثياب اذ لا مثل لها
ولا ربوا بين السيد وعبده ماذونا غير مديون لان العبد وما في يده يكون
ملك مولاه فلا يكون بينهما بيع ليتحقق الربوا حتى اذا كان عليه دين يتحقق الربوا
لتحقق البيع ولا ربوا بين مسلم وحربي ثمة اى في دار الحرب لقوله عليه السلام
لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب وكذا اذا تبايعا فيها بيعا فاسدا ذكره
الزيلعي فان مالهم مباح وبعقد الامان لم يصر معصوما لكنه التزم انه لا يغدرهم
ولا يتعرض لما في ايديهم بلا رضاهم فاذا اخذه برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر
ومن آمن ثمة فان الحربي اذا اسلم ثمة لا يكون بينه وبين مسلم مستامن في دار

الحربي ربوا عند ابي ح لان مال من اسلم ثمة لا عصمة له فصار كمال الحربي ويجوز اخذ
مال الحربي برضاه للمسلم المستامن وقالا انه ربوا جرى بين مسلمين وهو حرام كذا
في الكافي **باب الاستحقاق** لم يذكر الحقوق كما ذكر في ساير المتون لانها ذكرت في
اوايل البيوع نوعان احدهما مبطل للملك اي مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه
حق التملك كالحرية الاصلية والعتق وفروعه كالتدبير والكتابة والاستيلاد و
ثانيهما ناقل له اي الملك من شخص كالاستحقاق بالملك بان ادعى زيد على بكر ان ما
في يده من العبد ملك له وبرهن عليه والنوعان بعد اتفاقهما في انهما يجعلان المستحق
عليه ومن يملك ذلك الشيء من جهته مستحقا عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعى
واقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته يختلفان بوجه آخر لان النوع
الاول يوجب انفساخ العقود الجارية بين الباعة بلا حاجة في انفساخ كل
منها الى حكم القاضي بلا اختلاف رواية وفرع عليه بقوله فلكل من الباعة الرجوع
على بايعه وان لم يرجع عليه بصيغة المجهول اي وان لم يحصل الرجوع عليه ورجع
هو ايضا كذلك على الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه فان توقف رجوع البعض
على البعض على حكم القاضي انما يكون اذا بقي اثر العقد وهو الملك كما في النوع
الثاني واذا لم يبق لم يحتج اليه وايضا بدل الحر ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان
في ملك واحد بخلاف الاستحقاق بالملك كما سياتي والحكم بالحرية الاصلية
حكم على الكافة اي كافة الناس حتى لا تسمع الدعوى الملك من احد وكذا العتق
وفروعه فان الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه والناس كلهم
خصوم في اثبات حقوق الله تعالى نيابة عنه تعالى لكونهم عبيده فكان حضور
الواحد كحضور الكل بخلاف الملك لانه حق العبد خاصة فلا ينتصب حاضر خصما
على الغائب لعدم ما يوجب انتصابه خصما الان من تلقى الملك من جهته يصير
مقضيا عليه ايضا لتعدي اثر القضاء اليه لاتحاد الملك ومن قضي عليه في
حادثة لم يصر مقضيا له فيها بتلك الجهة واما الحكم في الملك المورخ فعلى

الكافة من التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ
خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام فاعتقني
فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ
سبعة اعوام وانت ملكي الان فبرهن عليه يقبل و يفسخ الحكم بحريته ويجعل
ملكا لعمرو ويدل عليه ان قاضي خان قال في اول البيوع من شرح الزيادات
بعد ما حقق المسئلة حق التحقيق فصارت مسائل الباب على قسمين احدهما
عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس
والثاني القضاء بالعتق في ملك مورخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت
التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة
خالية عن هذه الفائدة والنوع الثاني لا يوجب نفساخا اى انفساخ العقود
في ظاهر الرواية لانه لا يوجب بطلان الملك والحكم به اى بهذا النوع من
الاستحقاق حكم على ذي اليد حتى يؤخذ المدعى من يده وعلى من تلقى ذو اليد الملك
منه بلا واسطة او وسائط فلا تسمع دعوى الملك منهم لكونهم محكوما عليهم تفريع
على قوله والحكم به حكم ذي اليد الخ بل دعوى النتاج بان يقول بائع من الباعة
حين رجع عليه بالثمن انا لا اعطي الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج في
ملكي او ملك بائعي بلا واسطة او بها فتسمع دعواه ويبطل الحكم ان اثبته او تلقى
الملك من المستحق بان يقول انا لا اعطي الثمن لاني اشتريته من المستحق فيسمع ايضا
ولا يعاد البينة للرجوع وهذا ايضا تفريع على قوله والحكم به الخ يعني اذا كان
الحكم للمستحق حكما على الباعة فاذا اراد واحد من المشتريين ان يرجع على بايعه
بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة ولكن لا يرجع احد من المشتريين على بايعه
قبل الرجوع عليه حتى لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع
على المشتري الاخير ولا يرجع بصيغة المجهول اى لا يحصل رجوع المحكوم عليه
على الكفيل اى الضامن بالدرك قبل القضاء على المكفول عنه لانه الاصل ومنه يسري

الحكم الى الكفيل وانما لم يرجع قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع ثمنان فى ملك شخص
واحد لأن بدل المستحق مملوك ثم الرجوع اى رجوع المشترى بالثمن على البايع انما يكون
اذا ثبت الاستحقاق بالبينة لما عرفت انها حجة متعدية اما اذا ثبت باقرار المشترى
او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشترى بالخصومة او بنكوله فلا يوجب الرجوع
بالثمن لأن اقراره لا يكون حجة فى حق غيره وفى زيادات ابى بكر بن حامد البخارى اشترى
دارا واستحقها رجل باقرار المشترى او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بايعه بالثمن فان
اقام المشترى البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع على بايعه بالثمن لا يسمع بينته اما
لو اقام البينة على اقرار البايع ان المبيع ملك المستحق تقبل ويؤخذ البائع بالثمن ولو لم
يقم بينة على اقرار البايع بذلك ولكنه طلب يمينه بالله ما هى للمدعى كان له ذلك
لأنه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر ويسترد منه الثمن بعد ذلك كذا
فى العمادية وهذا مما يجب حفظه والناس غافلون عنه وقد فرع عليه بقوله فبيعة
ولدت عند المشترى لا باستيلاده فاستحقت ببينة تبعها ولدها اى يأخذها المستحق
وولدها وان اقر بها الرجل لا اى لا يتبعها ولدها بل يأخذها المقر له لا ولدها والفرق
ان البينة تثبت الملك من الأصل والولد كان متصلا بها يومئذ فثبت بها الاستحقاق
فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت بها الملك فى المخبر به ضرورة تصحيح الخبر وما يثبت
بالضرورة يقدر بقدر الضرورة التناقض يمنع دعوى الملك لأنه يكون متهما فيها
لا دعوى الحرية اما الحرية الأصلية فلخفاء حال العلوق فان الولد يجلب من دار الحرب
صغيرا ولا يعلم بحرية ابيه وامه فيقر بالرق ثم يعلم بحرية ابيه وامه فيدعى الحرية و
التناقض فيما فى طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوى واما العارضية فلان المولى ينفرد
بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد فيجرى فيه ايضا الخفاء فيجعل التناقض فيه عفوا واذا
اقام المكاتب بينة على اعتاق سيده قبل الكتابة تقبل لاستقلال سيده بالتحرير والطلاق
فان المرأة اذا اختلعت ثم اقامت بينة على انه طلقها قبل الخلع فانها تسمع وان تناقضت
للخفاء فى تطليقه لاستقلاله به والنسب كما اذا قال ليس هذا ابنى ثم قال ابنى يسمع

وكذا

وكذا اذا قال لست انا بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه وبين جهة ارثه يصح وفرع
عليه بقوله فلو قال رجل لآخر اشترني فاني عبد فاشتراه فادعى الحرية فاثبت
حريته ضمن العبد ان لم يعلم مكان بايعه لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه
او سلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البايع فجعل المشتري مغرورا والتغرير
في المعاوضة سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا ظهر حريته و
اهليته للضمان وتعذر الاستيفاء من البايع حكم عليه بالضمان ورجع اي العبد
عليه اي البايع اذا وجده لانه قضى دينا على البايع وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا
كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على المديون ولو لم يقل
اشترني او قاله ولم يقل اني عبد ليس على العبد شيء وان علم اي مكان بايعه فلا اي لا يضمن
العبد بخلاف الرهن فانه اذا قال ارهني فاني عبد لا يجعل ضامنا لانه مختص بعقد
المعاوضة والرهن ليس كذلك بل حبس بلا عوض يقابله وفائدة ذكر المسئلة بطريق
التفريع على ذلك الاصل دفع اشكال من اول الامر ذكر في الكتب المشهورة ان الدعوى
شرط في حرية العبد عند ابي ح والتناقض يفسد الدعوى لا عبرة لتاريخ الغيبة بل
العبرة لتاريخ الملك فلو قال المستحق غابت عني منذ سنة يعني استحق رجل دابة من
يد آخر وقال المستحق عند الدعوى غابت علي هذه الدابة منذ سنة فقبل ان يقضي
القاضي بالدابة للمستحق اخبر المستحق عليه البايع عن القصة فقال البايع لي بينة
على انها كانت ملكا لي منذ سنتين لا يندفع الخصومة بل يقضي القاضي بالدابة
للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ غيبة الدابة فبقيت دعواه الملك
بلا تاريخ والبايع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لان المشتري تلقى الملك
منه فصار كان المشتري ادعى ملك بايعه بتاريخ سنتين الا ان التاريخ لا يعتبر
حالة الانفراد كما سيأتي فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى في الملك المطلق فيقضي
بالدابة العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعني اذا اشترى شيئا من رجل يعلم
انه ليس ملكا له بل لغيره فبعد ما استحق ذلك الغير واخذ المشترى من يد المشتري

يرجع المشتري على البايع ولا يمنع علمه بالاستحقاق صحة رجوعه فاذا استولد مشترية
يعلم غصب البايع اياها كان الولد رقيقا ويرجع بالثمن يعني اشترى جارية مغصوبة
وهو يعلم ان البايع غاصب فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور لعلمه
بحقيقة الحال ولكن يرجع بالثمن على البايع ولو اقام البايع البينة ان المشتري
اقر بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا في العمادية
لا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة انه كذا بل بالشهادة على مضمونه يعني اذا
استحق دابة من يد المشتري ببخارا وقبض المستحق عليه السجل ووجد بايعه
بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخارا واقام البينة ان
هذا كتاب قاضي بخارا لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق
عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضي بخارا قضى ببخارا على المستحق
عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البايع واخرجها من يد المستحق عليه هذا
لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا
على قضاء القاضي وعلى قصر يد المستحق عليه كذا في العمادية كذا ما سوى نقل الشهادة
والوكالة المراد بما سواهما المحاضر والسجلات والصكوك فان في كل منها تجب
الشهادة على مضمون المكتوب لان المقصود بكل منها كونه حجة على الخصم وهو لا
يكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود بهما حصول العلم للقاضي
ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا قبض كل المبيع
فاستحق بعضه بطل البيع في قدره اي قدر ذلك البعض فان اورث اي استحق البعض
العيب في الباقي او كان المستحق شيئين كشيء واحد كالسيف بالغمد والقوس بالوتر
خير المشتري فيه اي الباقي وهو ظاهر والا اي وان لم يورث عيبا في الباقي ولم يكن
بشيئين كشيء واحد لزمه اي لزم الباقي المشتري بحصته من الثمن توضيحه ان البيع اذا بطل
في قدر البعض المستحق ينظر ان كان استحقاق ما يستحق يورث العيب في الباقي كما اذا كان
المعقود عليه شيئا واحدا في تبعيضه ضرر كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها

فالمشتري

فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رد وكذا اذا كان
المعقود عليه شيئين وفي الحكم كشيء واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان
كان استحقاق ما استحق لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين
فاستحق احدهما او صبرة حنطة او حملة وزني فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه
فلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن وليس له الخيار كذا في شرح الطحاوي او بعضه
عطف على كل المبيع فاستحق المقبوض او غيره اي غير المقبوض بطل البيع فيه اي فيما اذا
قبض البعض ايضا اي كما بطل في القدر المستحق في صورة قبض الكل وخير المشتري في
الباقي سواء اورث استحقاق البعض العيب فيه ولا لتفرق الصفقة على المشتري
بسبب الاستحقاق قبل التمام ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء كمائة درهم مثلا
فاستحق بعضها اي بعض الدار لم يرجع صاحب الدار بشيء من البدل على المدعي لجواز ان
يكون دعواه فيما بقي وان قل او استحق كلها اي كل الدار رد كل العوض للعلم بانه اخذ
عوض من لم يملكه فيرد وان ادعاها اي الدار فصولح على شيء كمائة فاستحق بعضها اي
بعض الدار رجع بحصته لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها
شيء تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض صالح من الدنانير
على دراهم وقبضها اي الدراهم فاستحقت اي الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير
لان هذا الصلح في معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع جاز
اعتاق مشتر من غاصب باجازة بيعه يعني لو غصب رجل عبدا وباعه فاعتقه
المشتري فاجاز المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا
يجوز اذ لا عتق بدون الملك لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم والموقوف
لا يفيد الملك ولو افاد يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح
الملك الكامل للحديث ولهما ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع
لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري
من الراهن واعتاق الوارث عبدا من تركة مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ اذا

قضى الدين بعد لا بيعه اى لا يجوز بيع المشترى من الغاصب بعد ما اجاز المالك بيع الغاصب
اذ بالاجازة يثبت للبايع وهو المشترى الاول ملك بات فاذا طرء على ملك موقوف
لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف فى محل واحد باع عبد
غيره بغير امره وبرهن المشترى على اقرار البايع او المولى انه لم يأمر بالبيع واراد
رد المبيع لم يقبل للتناقض فى الدعوى اذ اقدامهما على الشراء اقرار منهما بصحته و
نفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة
مبتنية على دعوى صحيحة فاذا بطلت لا تقبل البينة وان اقر البايع به عند القاضى
بطل ان طلب المشترى لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه فان من
انكر شيئا ثم اقر به صح اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيه فللمشترى ان يساعده عليه
فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا اشترط طلب المشترى باع دار غيره بلا امره واعترف
بالغصب وانكر المشترى لم يضمن البايع قال فى الكنز من باع دار غيره فادخلها المشترى
فى بنائه لم يضمن البايع وقال الزيلعى معنى المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف
البايع بالغصب وانكر المشترى لم يضمن البايع الدار لان اقرار البايع لا يصدق على
المشترى ولا بد من اقامة البينة حتى يأخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار
البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البايع لان الغاصب
لا يجوز بيعه فعلى هذا التقدير يعلم ان قوله وادخلها المشترى فى بنائه وقع اتفاقا اذ لا
تأثير للادخال فى البناء فى ذلك ولهذا تركت تلك العبارة ههنا **باب السلم** هو
لغة بمعنى السلف فانه اخذ عاجل بآجل سمى بهذا العقد لكونه معجلا على وقته فان وقت
البيع بعد وجود المبيع فى ملك البايع والسلم عادة يكون بما ليس بموجود فى ملكه فيكون
العقد معجلا وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى
الاية فانها تشمل السلم والبيع بثمن مؤجل وتأجيله بعد الحلول والسنة وهو قوله عم
من اسلم منكم فليسلم فى كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع ويأباه القياس
لانه بيع المعدوم لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل بما روى انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس

عند الانسان ورخص في السلم لان محمد بن العز الحنفي قال في حواشي الهداية هذا
اللفظ هكذا لم يروه احد من الصحابة في كتب الحديث وكانه من كلام واحد من الفقهاء
وشرعا بيع الشيء على ان يكون ذلك الشيء دينا على البايع بشرايط معتبرة شرعا
وسياتي بيانها والبايع في الاصطلاح مسلم اليه والمشتري رب السلم والمبيع مسلم
فيه والثمن راس المال ويصح فيما يعلم قدره اي مقداره اعم في الكيل والوزن والذراع
وصفته اي جودته ورداءته ونحو ذلك كالمكيل والموزون المثمن احتراز عن الدنانير
والدراهم فانهما من الموزونات لكنهما ليست بمثمنة بل اثمان فلا يجوز فيهما السلم و
العددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر بملبن معين والذرعي
كالثوب مبينا قدره اي طوله وعرضه وصفته اي غلظه ورقته ووزنه ان بيع به اي
بالوزن فيصح في السمك المليح اي القديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال
مالح الا في لغة رديئة والطري حين يوجد غير مقيد بوقت دون وقت حتى لو كان في
بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا وطريا اي نوعا معلوما قيد للمالح والطري وصح
في الطشت والقمقمة والخفين اذا عين كل منهما بما يرفع النزاع لا فيما لا يعلمان اي قدره
وصفته عطف على قوله فيما يعلم قدره وصفته كالحيوان واطرافه واللحم والجلود عددا
قيد للجلود والحطب حزما جمع حزمة وهي بالفارسية بند هيزم والرطبة جرزا جمع
جرزة وهي بالفارسية دسته تره والجوهر والخرز بالتحريك الذي ينظم فان في كل منها
تفاوتا فاحشا يمنع السلم حتى ان بين الطول والعرض والصفة في الجلود وقدر ما
يشد به الحزمة جاز والمنقطع اي ولا فيما انقطع ولم يوجد من حين العقد الى حين المحل
اي الاجل بان استغرق العدم جميع الوقت من العقد الى الاجل ولا بكيل او ذراع معين
لم يعلم قدره لان التسليم يتاخر فيه فربما يضيع فيودي الى المنازعة ولا بر قرية او تمر
نخلة معينة اذ قد يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم وشرط صحته بيان الجنس كبر وشعير
والنوع كسقية وبخسية والصفة كجيد ورديء والقدر نحو كذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط
والاجل واقله شهر في الاصح وقيل ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقدر راس المال

في الكيلي والوزني والعددي يعني يشترط بيان قدر رأس المال وان كان مشارا
اليه فيما يتعلق العقد بمقداره كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب كالجوز
والبيض وقالا لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال اسلمت
اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يدر وزن الدراهم او قال اسلمت اليك هذا البر
في كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح واجمعوا ان
رأس المال اذا كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة ومكان ايفاء ما له حمل ومؤنة
والا اي وان لم يكن لحمله مؤنة فيوفيه حيث شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء
ولا وجوب في الحال كذا الثمن اي الثمن المؤجل بان باع عبدا حاضرا ببر موصوف
في الذمة الى اجل حيث يشترط بيان مكان الايفاء والقسمة بان اقتسما دارا وشرط
احدهما على صاحبه شيئا له حمل ومؤنة لزيادة غرس او بناء في نصيبه يشترط بيان
الايفاء وشرط بقائها اي بقاء صحة السلم قبض رأس ماله قبل الافتراق فانه ينعقد
صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض فان اسلم مائة نقدا ومائة دينا على المسلم اليه
في كر بر بطل حصة الدين لانتفاء القبض في المجلس وجاز في حصة النقد لاجتماع
شرائطه ولا يشيع الفساد لانه طارئ لوقوع السلم صحيحا ابتداء حتى لو نقد رأس المال
في المجلس صح لا يتصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلان فيه تفويت
القبض الواجب بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز
كما مر بشركة يتعلق بقوله لا يتصرف بان يقول رب السلم اعطني نصف رأس المال
ليكون نصف المسلم فيه لك او تولية بان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه ليكون
المسلم فيه لك ونحوهما وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة
وفرع على قوله لا يتصرف الخ بقوله فان تقايلا السلم لم يشتر اي رب السلم من المسلم
اليه شيئا برأس المال حتى يقبضه كله لئلا يلزم التصرف في رأس المال قبل قبضه اشترى
كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح يعني سلم كرا فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه
من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم

يقبضه

يقبضه لنفسه فاكتاله ثم اكتاله لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل
فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه
صاعان وان امر مقرضه صح يعني ان لم يكن سلما وكان قرضا فامر مقرضه يقبض
الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة وكان المردود عين
المأخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع الصفقتان كذا اي صح ايضا في الصورة الاولى
لو اشترى المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه له اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه
ففعل اي اكتاله للمسلم اليه ثم اكتاله لنفسه وانما صح لاجتماع الكيلين ولو امر
رب السلم اي امر رب السلم المسلم اليه ان يكيل المسلم فيه في ظرف رب المسلم فكال
في ظرفه بغيبته او امر المشتري البايع فكال في ظرفه اي ظرف البايع لم يكن قضا
لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك الامر لان حقه في الدين لا العين فصار
المسلم اليه مستعير الظرف رب السلم و واضعا ملك نفسه فيها بخلاف كيله في
ظرف المشتري بامره يعني لو اشترى مثلا حنطة معينة فامر المشتري البايع ان
يكيله في ظرف المشتري بغيبته صار قابضا لانه ملك الحنطة بالشراء فامره
صادف ملكه كيل العين ثم كيل الدين في ظرف المشتري قبض وعكسه صورته
رجل سلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها
ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر المشتري في ذلك
الظرف فان بدأ بكيل العين المشتري في الظرف صار قابضا للعين لصحة الامر
فيه وللدين المسلم فيه لمصادفته ملكه كمن استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها
في ارضه فان بدأ بالدين لم يصر قابضا الشيء منهما اما الدين فلعدم صحة الامر
فيه واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابي ح فينتقض
البيع وهذا الخلط غير مرضي به لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما
بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك
عندهما اسلم امة في كر وقبضت اي قبضها المسلم اليه فتقايلا فماتت قبله اي التقايل

او ماتت فتقايلا صح اى التقايل وعليه اى على المسلم اليه قيمتها يوم قبض قيمتها
اى فى الموت بعد التقايل و قبله يعنى اذا اشترى كرا بعقد السلم وجعل راس المال
امة وسلمها الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت فى يد المسلم اليه بقى التقايل
ولو ماتت فتقايلا صح التقايل لان الجارية راس المال وهو فى حكم الثمن فى العقد
والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر فهلاك الامة لا
يغير حال الاقالة من البقاء فى الاولى والصحة فى الثانية فاذا انفسخ العقد فى المسلم
فيه انفسخ فى الجارية تبعا فوجب عليه ردها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها كذا المقايضة
وهى بيع العين بالعين كما مر فى وجهيه يعنى تبقى الاقالة وتصح بعد هلاك احد العوضين
لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه ففى الباقى يعتبر المبيعة وفى الهلاك
الثمنية بخلاف الشراء بالثمن فيهما يعنى اذا اشترى امة بالف فتقايلا فماتت فى يد المشترى
بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هى الاصل فى البيع
فلا تبقى بعد هلاكها فلا يصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها القول لمدعى
الرداءة والاجل اى اذا اختلف عاقدا السلم فى شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما
اما الرداءة فبان يقول المسلم اليه شرطنا الردى وقال رب السلم لم نشترط شيئا ليكون
العقد فاسدا فالقول للمسلم اليه لان رب السلم متعنت فى انكاره الصحة لان المسلم
فيه زايدا على راس المال عادة ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط
شيئا فالقول لرب السلم لانه يدعى الصحة وبالجملة القول فى الصورتين لمدعى الصحة عنده
وللمنكر عندهما واما الاجل فايهما ادعاه فالقول له عنده لانه يدعى الصحة وللمنكر عندهما
الاستصناع وهو ان يقول لصانع كالخفاف اصنع من مالك خفا من هذا الجنس
بهذه الصفة باجل كان يقول الى شهر مثلا سلم سواء تعاملوا نحو خف وطست وقمقمة
ونحوها او لا كالثياب ونحوها اما كون الاستصناع باجل سلما اذا لم يتعاملوا فاتفاق
واما اذا تعاملوا فعند ابى ح يصير سلما وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع
فيحافظ على مقتضاه ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع

فاسد فيحمل على السلم الصحيح وله انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه
وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى والاستصناع بدونه
اي بدون الاجل صح استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل من زمن النبي عليه السلام
الى يومنا وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يصح بيعا لا عدة كما نقل
عن الحاكم الشهيد وفرع على قوله صح بيعا بقوله والصانع يجبر على عمله ولو كان
عدة لم يجبر وبقوله والآمر لا يرجع عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه والمبيع هو العين
لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي قولا بان الاستصناع استفعال من الصنع وهو
العمل وفرع على كونه عينا بقوله فلو جاء اي الصانع بما صنعه قبل العقد او غيره عطف
على ضمير صنعه وجاز للفصل صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين اي المبيع له اي
للآمر بلا رضاه فصح بيعه قبل رؤية الآمر ولو تعين له لما صح بيعه وله اي للآمر الخيار
بعد رؤيته لانه اشترى ما لم يره ولم يصح اي السلم في غير المتعامل كالثوب الا باجل يعني
لو امر حايكا ان ينسج له ثيابا بالغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز فيه التعامل فبقي
على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرائط السلم فح يجوز بطريق السلم

مسائل شتى

جمع شتيت بمعنى المتفرق صح بيع كل ذي ناب ومخلب كالكلب و
الفهد والسباع والطيور الجوارح علمت او لا لانه مال متقوم آلة الاصطياد الا الخنزير
لانه نجس العين والذمي فيه اي في البيع كالمسلم لقوله عليه السلام فاعلمهم ان لهم
ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين الا في بيع
الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقد المسلم على العصير والشاة وميتتهم لم تمت
حتف انفها فانها كالخنزير وانما قال لم تمت حتف انفها لانها لو ماتت كذلك بطل
بيعها اتفاقا لانها ليست بمال عند احد وقد مر في البيع الفاسد وفرع على قوله و
والمسلم فيه كالذمي بقوله فاذا اشترى اي الذمي عبدا مسلما او مصحفا يصح لدخوله
تحت اطلاق الحديث ويجبر على بيعه لان في ابقائه في يده اذلالا له ووطي زوج
المشتراة قبض لا نكاحها يعني اذا اشترى جارية وزوجها قبل قبضها صح فان وطيها

زوجها فقد قبضت المشتري والا فلا يكون بمجرد تزويجها قابضا لها اشترى شيئا فغاب
فبرهن البايع على بيعه وعلم قبض غيبته ان علم مكانه لم يبع لدينه اى دين البايع لامكان
ان يصل البايع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري والا اى وان لم يعلم مكانه
بيع العبد وادى الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار البايع فيظهر على الوجه الذى اقر به
مشغولا بحقه فاذا تعذر استيفاؤه يبيعه القاضي كالراهن اذا مات مفلسا يبيع القاضي
الرهن ويقضي الدين وان اشتريا اى ان كان المشتري اثنين وغاب احدهما فللحاضر دفع
كل الثمن وقبضه اى المبيع وحبسه حتى ينقد شريكه لانه مضطر في الدفع اذ لا يمكنه
الانتفاع بنصابه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي شيء
والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق الحبس عنده الى ان
يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه باع شيئا بالف مثقال ذهب
وفضة منصفا اى الذهب والفضة نصفان بالمثقال يجب خمس مائة مثقال من الذهب
وخمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء وباع شيئا بالف من الذهب
والفضة تنصفا اى الذهب والفضة بمثقال ودرهم وزن سبعة اى يجب من الذهب مثاقيل
ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود
في كل منهما قبض زيفا عن جيد بلا علم وتلف او اتلف كان قضاء يعني اذا كان له على آخر عشرة
دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي ح وم وقال
ابو س يرد زيوفا مثل زيوفه ويرجع بجياده لان حقه في الوصف مرعي كحقه في الاصل ولا
يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب الرجوع الى ما قلنا
ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء
ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها المامر ولا بايجاب ضمان الاصل
لانه ايجاب له عليه ولا نظير له كذا في الكتب المشهورة قال صدر الشريعة يرد عليه ان مثل
هذا في الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب ضرر قليل لاجل
نفع كثير اقول ليس شيء من تكاليف الشرع من هذا القبيل فان الضرر فيها دنيوي والنفع

اخروى ولا يجوز للعبد ترك النفع الأخروى لأنه حق الله تعالى ما خلاف ما نحن فيه
فأن الضرر والنفع فيه دنيويان ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوى لأنه حقه ولهذا
جاز التجوز به كما مر وبه العثور على صدور امثال هذا عن هذا الفاضل يتبادر الى الظن
انه كثيراً ما يغفل عن دقايق هذا الفن افرخ طير او باض او تكنس ظبى فى ارضه قيد
للمجموع كان كل من الفرخ والبيض والولد الظبية للأخذ لا لرب الأرض لأنه مباح
سبقت يده اليه كصيد تشبث بشبكة نصبت للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع على
ثوب لم يعد له اى سابقا ولم يكف اى لا حقا حتى اذا اعد الثوب لذلك فهو لصاحب
الثوب وكذا اذا لم يعد لكن لما وقع فيه كفه صار بهذا الفعل له بخلاف ما اذا عسّل
النحل فى ارضه لأنه عد من انزاله بتملكه تبعا الارضه كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع
فيها بجريان الماء ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط ههنا اصلان احدهما
ان كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشروط الفاسدة لأن الشروط الفاسدة من باب
الربوا وهو فى المعاوضات المالية لا غيرها من المعاوضات والتبرعات لأن الربوا
هو الفضل الخالى عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة كما مر هى زيادة ما لا يقتضيه
العقد ولا يلايمه فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربوا ولا يتصور ذلك فى
المعاوضات الغير المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحوها ولا فى التبرعات
كالهبة بل يفسد الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان التعلق بالشرط المحض لا يجوز فى
التمليكات لأنه من باب القمار وما هو من باب الاسقاط المحض الذى يحلف به يجوز تعليقه
مطلقا وذلك كالطلاق والاعتاق وما هو من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه
بالشرط الملايم وكذا التحريضات قال عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه وهو اربعة عشر
البيع وقد مر بيانه فى البيع الفاسد واجازته فان اجازة البيع كالبيع حتى لو قال ان
زاد فلان فى الثمن فقد اجزت البيع بطلت الاجازة والقسمة والاجارة فان فى الاولى
معنى المبادلة وفى الثانية معنى تمليك المنفعة والاجرة والرجعة فانها استدامة
الملك فيكون معتبرا بابتدائه ولا يجوز تعليقه بالشرط والصلح عن مال بمال فيكون

معاوضة مال بمال فيكون بيعا والابراء عن الدين فانه تمليك من وجه حتى يرتد
بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات الا اذا علق بكائن اى
بشرط واقع حتى لو قال المديونه مال بمن ده فقال بشريك تو داده ام فقال المدعى
اكر داده بيز ارشدم از تو وداده است صحت البراءة لان هذا تعليق البراءة بشرط
كائن كذا فى الاستروشنية وعزل الوكيل والاعتكاف فانهما ليسا مما يحلف به فلا
يجوز تعليقهما بالشرط والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة فان من يجزهما لم يجزهما
الا على اعتبار الاجارة فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط والاقرار فانه
اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان كذبا لا يكون صدقا لفوات الشرط ولا بالعكس
وانما التعليق فى الايجابات ليتبين انه ليس بواقع قبل وجود الشرط والوقف فان فيه تمليك
المنفعة والتحكيم فانه تولية صورة وصلح اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة
بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك
وما لا يبطل براى بالشرط الفاسد ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة والنكاح
والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء
والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة الا اذا كان الفساد فى صلب
العقد صلب الشئ ما يقوم به ذلك الشئ وقيام البيع بالعوضين فكل فساد يكون فى
احد العوضين يكون فسادا فى صلب العقد قال الزيلعى الكتابة انما لا تفسد بالشرط
الفاسد اذا كان الشرط غير داخل فى صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد او على
ان لا يعامل فلانا فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط واما اذا كان الشرط داخلا
فى صلب العقد بان كاتبه المسلم على خمر او خنزير فانها تفسد به وانما كانت كذلك لان الكتابة
تشبه البيع من حيث ان العبد مال فى حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال
فى حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان المفسد فى صلب العقد
ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الزائد اقول بهذا يعلم ان ما قال فى الاستروشنية
والعمادية او لا وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وانما تبطل بالشرط الفاسد مبنى على كون

الفساد فی صلب العقد وما قال ثانیا الکتابة بشرط متعارف وغیر متعارف تصح
ویبطل الشرط مبنی علی کون الشرط زائدا لیس معه فساد فی صلب العقد ولهذا قید
الشرط فی الأول بالفاسد دون الثانی فلا وجه لما قال البعض المتصلفین هذا الکلام
لا یتم علی اطلاقه لأنه لو کاتب عبده بشرط ان لا یخرج من المدینة صح الکتابة وبطل
الشرط ففی هذه الصورة لم تبطل الکتابة بفساد الشرط واذن العبد فی التجارة بأن اذن
المولی لعبده بشرط ان یوقت بشهر او سنة او نحوهما ودعوة الولد بأن یقول المولی
ان کان بهذه الأمة حمل فهو منی والصلح عن دم العمد وکذا الأبراء عنه ولم یذکره
اکتفاء بالصلح اذ لیس بینهما کثیر فرق فان المولی اذا قال للقاتل عمدا ابرأتک
علی ان لا تقیم فی هذه البلدة مثلا او صالح معه علیه صح الأبراء والصلح ولا یعتبر الشرط
وعن الجراحة التی فیها القصاص فان الصلح اذا کان عن القتل الخطأ او الجراحة التی
فیها الأرش کان من القسم الأول والصلح عن جنایة الغصب ای المغصوب وجنایة
الودیعة او العاریة اذا ضمنها ای موجبات الصلح فی الصور المذکورة رجل لو شرط
فیها کفالة او حوالة فان الصلح صحیح والشرط باطل وعقد الذمة فان الأمام اذا
فتح بلدة واقر اهلها علی املاکهم وشرطوا مع الأمام فی عقد الذمة ان لا یعطوا الجزیة
بطریق الأهانة کما هو المشروع فالعقد صحیح والشرط باطل والرد بالعیب وبخیار
الشرط بأن یقول المشتری ان لم ارد هذا الثوب المعیب علیک الیوم فقد رضیت
بالعیب وکذا الرد بخیار الشرط کان یقول ابطلت خیاری غدا فله الخیار اکثر
من ذلک بطل الشرط وله الرد بالعیب وخیار الشرط وعزل القاضی بان یقول
الأمام للقاضی اذا وصل الیک کتابی فانت معزول قیل یصح الشرط ویکون معزولا
وقیل لا یصح الشرط ولا یکون معزولا وبه یفتی کذا فی العمادیة والأسترو شنیة وانما
لم تبطل هذه التصرفات بالشرط الفاسد لأنها اما من معاوضات غیر مالیة او من
تبرعات او من اسقاطات ومما یصح اضافته الی المستقبل اربعة عشر الأجارة وفسخها
اما الأجارة فلأنها تملیک المنافع ووجودها لا یتصور فی الحال فتکون مضافة ضرورة

وهو معنى قول علمائنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها واما فسخها فمعتبر بها فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع وهو الاقالة يعتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع اقول هكذا وقعت العبارة متضمنا فسخ الاجارة الى الاجارة فى الفصولين وغيرهما من المعتبرات ووجهه ما ذكر وبعد ذلك نقل فى الفصولين ما يخالفه حيث قيل ذكر فى فتاوى القاضى ظهير الدين لو قال آجرتك دارى هذه رأس كل شهر بكذا جاز فى قولهم ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد فاسختك لم يصح اجماعا كذا ذكر فى فوايد صاحب المحيط ولو قال فاسختك غدا هل يصح الفسخ المضاف لا رواية لهذا واختلف المشايخ فيه واختار ظهير الدين انه لا يصح فبين الكلامين تناف ظاهر فليتأمل والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة حتى ان من يجيزهما لا يجيزهما الا بطريقها ويراعى فيهما بشرايطها والمضاربة والوكالة فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل فى مال المالك والموكل كان موقوفا حقا للمالك فهو بالعقد والتوكيل اسقطه فيكون اسقاطا فيقبل التعليق والكفالة فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملايم كما تقرر فى موضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر والايصاء اى جعل الشخص وصيا والوصية بالمال فانهما لا يفيدان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما والقضاء والامارة فانهما تولية وتفويض محض فجاز اضافتهما والطلاق والعتاق فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات وهو ظاهر والوقف فان تعليقه الى ما بعد الموت جايز وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار

باب الصرف

عنونه الاكثرون بالكتاب وهو لا يناسب لكون الصرف من انواع البيع كالربوا والسلم فالاحسن ما اختير ههنا هو لغة بمعنى الفضل فسمى به هذا العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب

منه الا الزيادة وبمعنى النقل فسمى به لاحتياجه فى بدليه الى النقل من يد الى يد
قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن بالثمن اى ما خلق للثمنية كالذهب والفضة سواء
كان جنسا بجنس او بغيره كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة او الذهب بالفضة
او بالعكس فان تجانسا اى الثمنان بان يكونا ذهبين او فضتين لزم التساوى و
التقابض لما مر فى الربوا من قوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة
مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا قبل الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا يمشيان فى
جهة واحدة او ناما او اغمى عليهما فى المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح وقد
قال عمر رضى الله عنه وان وثب من سطح فثب معه بخلاف خيار المخيرة اذ التخيير
تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله ولو وصلية لختلفا اى المتجانسان
جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما كما مر فى الربوا والا اى وان لم يتجانسا فالتقابض
لما مر ان احد جزئى العلة يحرم النساء فلو باع احدهما بالاخر اى احد مختلفى الجنس
يعنى الذهب بالفضة او بالعكس جزافا او بفضل وتقابضا فيه اى فى المجلس صح لم يكن
التساوى لانه ليس محل الاشتباه ولا يتعينان اى لا يتعين العوضان فى الصرف
كساير العقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين شئ فاستقرضا فاديا قبل افتراقهما
او استحق كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه او
امسكا ما اشار اليه فى العقد واعطيا مثلهما جاز ويفسد اى الصرف بخيار الشرط
اذ يمتنع به استحقاق القبض ما بقى الخيار لان استحقاقه مبنى على الملك والخيار
يمنعه والاجل لانه يمنع القبض الواجب ويصح الصرف ان اسقطا اى خيار الشرط
والاجل فى المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره ظهر بعض البدل زيفا فرد انتقض فيه
فقط اى انفسخ الصرف فى المردود ويبقى فى غيره لارتفاع القبض فيه فقط لا يتصرف
فى ثمن الصرف قبل قبضه لانه واجب حقا لله تعالى وفى تجويزه فواته فلو شرى به اى بثمن
الصرف ثوبا فسد بان باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا
فسد اشترى امة مع طوق ذهب قيمة كل الف درهم بالفين نسيئة فسد فى الكل اما فى

الصرف فلفوات التقابض واما فى الامة فلان المفسد مقارن للعقد وقد تقرر فى الكل
معنى من حيث ان قبول العقد فى البعض شرط لقبوله فى الباقى ولو نقد القايعنى فى
المسئلة السابقة او اشتراهما اى الامة والطوق بالفين احدهما نقد والاخر نسية فهو
ثمن الطوق اما فى الاولى فلان قبض حصة الطوق فى المجلس واجب لكونه بدل الصرف
والظاهر منه الاتيان بالواجب واما فى الثانية فلان الاجل باطل فى الصرف جايز فى بيع
الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر من العاقدين وان وصلية لم يبين انه ثمن
الطوق او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين فظاهر لانه لما باع قصد الصحة ولا صحة
الا بان يجعل المقبوض فى مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان معناه
خذ هذا على انه بعض ثمن مجموعهما الظهور ان الالف ليس ثمن المجموع وثمن الفضة بعض
ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز كذا اذا باع سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين
فهو حصتها اى الحلية ان تخلص بلا ضرر وكان المقبوض حصة الحلية وان لم يبين ذلك
لما ذكرنا وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما لما مر فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد
فى الحلية لانه صرف فيها والا اى وان لم يتخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما اى السيف
والحلية اما الحلية فلما مر واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يجز افراده
بالعقد كالجذع فى السقف باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض و
اشتركا فى الاناء لانه صرف كله وصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد فالفساد طار لانه
يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع وان استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ الباقى بقسطه
بلا خيار لان التبعيض لا يضر صح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع كر بر
وكر شعير بضعفهما اى كرى بر وكرى شعير وعند زفر والشافعى لا يصح لانه قابل الجملة
بالجملة ومن ضرورته الانقسام على الشيوع وفى صرف الجنس الى خلافه تغيير
تصرفه قلنا المقابلة المطلقة تحتمل الصرف المذكور فيحمل عليه تصحيحا للتصرف وليس
فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه اذ موجبه ثبوت الملك فى الكل بمقابلة الكل وهو
حاصل بهذا الوجه وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة

بعشرة دراهم ودرهم بدينا بالطريق المذكور وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة
وهى ما يرده بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوى
فى الوزن وسقوط اعتبار الجودة من له على آخر عشرة دراهم فباع من هى اى العشرة
عليه دينار لها اى بعشرة عليه صح بالاجماع ويقع المقاصة بنفس العقد وان باعه
اى الدينار بعشرة مطلقة اى غير مقيدة بكونها عليه ودفعه اى الدينار وتقاصتا
بها لعشرة بالعشرة صح ايضا اذ صار لكل واحد منهما على الآخر عشرة دراهم فتقاصتا
العشرة بالعشرة فيكون التقاص فسخا البيع الدينا بالعشرة المطلقة وبيعا
للدينار بعشرة على عمرو اذ لو لم يجعل عليه لكان استبدالا ببدل الصرف الغالب
الفضة من الدراهم والغالب الذهب من الدنانير فضة وذهب حكما ويعتبر فيهما
من تحريم التفاضل ما يعتبر فى الجياد فلا يصح بيع الخالص به اى بالخالص ولا
بيع بعضه اى بعض الغالب الفضة والذهب ببعض منه الا متساويا وزنا وكذا
لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا وذلك لان النقود لا تخلوا عن قليل غش عادة
فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردى سواء والغالب الغش منهما اى الدرهم و
الدنانير فى حكم العروض اعتبارا للغالب فصح بيعه اى بيع الغالب الغش بالخالص
من الدراهم والدنانير ان كان اى الخالص اكثر من المغشوش صرفا للجنس الى الجنس وغيره
الى الزايد وصح بيعه ايضا بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس بشرط التقابض
فى المجلس فى الصورتين وانما اشترط لان القبض فى الخالص شرط فشرط فى الغش
لعدم التمييز وان كان اى الخالص مثله اى مثل الغالب الغش او اقل منه او لا يدرى
فلا اى فلا يصح البيع للربوا فى الاولين ولاحتماله فى الثالث واذا راج اى الغالب الغش
لم يتعين بالتعيين والا اى اذا لم يرج يتعين به لانه ما دام يراج كان ثمنا فلا يتعين
بالتعيين والا فهو سلعة فيتعين بالتعيين وان كان يقبله البعض دون البعض
فهو كالزيوف لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه زيفا ان كان البايع يعلم حاله لتحقق
الرضا منه وبجنسه من الجياد ان لم يعلم لعدم رضاه فالمبايعة والاستقراض بما يروج

منه يكون وزنا او عددا او بهما اى ان كان يروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيه
يكون بالوزن وان كان يروج بالعدد فبالعدد وان كان يروج بهما فبكل واحد
منهما لان المعتبر هو المتعارف فيما لا نص فيه والمتساوى كغالب الخالص فى المبايعة
والاستقراض حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا
ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها لان الخالص موجود فيهما حقيقة ولم
يصر مغلوبا فيجب اعتبارها بالوزن شرعا الا ان يشار اليها كما فى الخالصة وكغالب الغش
فى الصرف حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص لم يجز حتى يكون
الخالص اكثر مما فيه من الخالص فان احدهما لما لم يغلب على الاخر وجب اعتبارهما اشترى
شيئا به اى الغالب الغش او بفلوس نافقة فكسد واحد منهما قبل التسليم بطل البيع عند
ابى ح لان الثمن هلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فبقى بيعا بلا ثمن فبطل
واذا بطل فيرد المبيع ان قام ولم يهلك والا فمثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا
صح اى البيع بفلوس نافقة بلا تعيين لانه ثمن بالاصطلاح وبكاسدة به اى بالتعيين
لانه سلعة فلا بد من تعيينه استقرض فلوسا فكسدت رد مثلها عند ابى ح لانه عارية
وموجبها رد العين معنى وذا بالمثل والثمنية فضل فيه اذ صحة استقراضه لم تكن
باعتبار ثمنيته بل لانه مثلى وبالكساد لم يخرج من كونه مثليا ولذا صح استقراضه
بعد الكساد شرى بنصف درهم فلوس او دانق او قيراط فلوس صح وقال زفر لا يصح
لانه اشترى بالفلوس فانها تقدر بالعدد لا بالدانق والدراهم فلا بد من بيان
عددها قلنا ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس والدانق معلوم عند الناس فاغنى
عن البيان وعليه اى على المشترى ان يدفع الى البائع قدر ما يباع بها اى بنصف درهم او
دانق او قيراط منها اى من الفلوس قال مشتر لمن اعطاه درهما من الصيارفة اعطى
بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا اى ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة
فسد اى البيع فى الكل للزوم الربوا بخلاف اعطنى نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة اذ
يكون النصف الا حبة بمثله وما بقى بالفلوس ولو كرر اعطنى بان قال اعطنى بنصفه فلوسا

واعطنى

واعطنى بنصفه نصفا الاحبة صح اى البيع فى الفلوس فقط ولم يصح فى نصفه درهم
الاحبة لانه لما كرر صار عقدين وفى الثانى ربوا وفساد احد البيعين لا يوجب
فساد الاخر **تذنيب لكتاب البيع** بيع الوفاء قيل رهن قال الشيخ الامام نجم الدين
النسفى فى فتاواه البيع الذى تعارف اهل زماننا احتيالا للربوا وسموه بيع الوفا
هو فى الحقيقة رهن وهذا المبيع فى يد المشترى كالرهن فى يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق
له فى الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره او استهلكه من شجره والدين يسقط
بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه فى الزيادة اذا هلك من غير صنعه وللبايع
استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن فى حكم من الاحكام لان
المتعاقدين سمياه بيعا ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لان البايع يقول
لكل احد بعد هذا العقد رهنت ملكى فلانا والمشترى يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة
فى التصرفات للمقاصد والمعانى لا للالفاظ والمبانى فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط
براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرا كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود
مع تسمية المهر نكاح والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظايره كثيرة وكان
الامام السيد ابو شجاع على هذا وقيل بيع ذكر فى مجموع النوازل اتفق مشايخنا فى هذا
الزمان على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير
ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ ايضا دون المقصود فان من تزوج امراة ومن نيته
ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد وقيل قايله قاضى خان الصحيح ان اى العقد الذى
جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا لان كلا منهما عقد مستقل شرعا ولكل منهما
احكام مستقلة بل يكون بيعا فان شرطا اى العاقدان الفسخ فيه اى فى العقد فسد لان
البيع يفسد به كذا اى يفسد ايضا ان لم يشترطاه اى الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط
الوفاء لان هذا الشرط مفسد له او تلفظا بالبيع الجايز وعندهما اى والحال ان فى زعمهما
هو بيع غير لازم فانه ايضا يفسد حملا بزعمهما وان ذكرا اى العاقدان البيع بشرط
ثم ذكرا اى الشرط على وجه الميعاد جاز اى البيع لخلوه عن المفسد ويلزم الوفاء به لان

المواعيد قد تكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس صح بيع الوفاء في العقار
استحسانا للتعامل واختلف في المنقول قيل يصح لعموم الحاجة وقيل لا يصح لخصوص التعامل

كتاب الشفعة

لما فرغ من البيع بانواعه شرع فيما يترتب عليه وهذا احسن من
تأخيرها الى اواخر الكتب كما وقع في ساير الكتب هي لغة من الشفع وهو الضم سميت
بها لما فيها من ضم المشتراة الى ملك الشفيع وشرعا تملك العقار وهو الضيعة وقيل
ما له اصل وقرار من دار او ضيعة كذا في المغرب وما في حكمه كالعلو قال في الكافي العلو
يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل وان لم يكن طريق العلو في السفل
لانه التحق بالعقار بما له من حق القرار جبرا على مشتريه عتل متعلق بالتملك ما قام عليه
من الثمن وتثبت اى الشفعة بعد البيع للخليط اى الشريك في نفس المبيع ثم اى بعد ما
سلمها تثبت للخليط في حقه اى حق المبيع كالشرب والطريق الخاصين معنى خصوصهما ان
يكون الشرب من نهر لا يجري فيه السفن وان لا يكون الطريق نافذا ثم اى بعد ما سلمها تثبت
لجار ملاصق ولو ذميا او ماذونا او مكاتبا لاطلاق ما روى من قوله عليه السلام الشفعة
لشريك لم يقاسم وقوله عليه السلام جار الدار حق بالدار والارض ينتظر له وان كان غايبا
اذا كان طريقهما واحدا والمراد جار هو شريك في الطريق ويثبت الحكم في الشرب دلالة
لان الشفعة انما تثبت بالشركة في الطريق باعتبار الخلطة وقد وجدت في الشرب بابه
في سكة اخرى فان بابه ان كان في تلك السكة كان خليطا في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا
صورته منزل مشترك بين اثنين في دار هي لقوم في سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين
نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء في الدار احق من
الشركاء في السكة لانهم اقرب للشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق
للشركة في الطريق فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وباب داره
في سكة اخرى ولو وصلية اى ولو كان الجار الملاصق واضع الجذع على حايطه اى حايط
المبيع او شريكا للبايع في خشبة عليه اى على الحايط فان الجار بهذا القدر لا يكون خليطا
في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا كذا في الهداية والكافي وغيرهما وهذه العبارة

احسن من

احسن من عبارة الوقاية لان المتبادر منها تغايرهما الجار على عدد الرؤس متعلق بقوله
وتثبت لا قدر الملك وعند الشافعي تثبت على قدر الملك صورته دار بين ثلثة لاحدهم
نصفها وللاخر سدسها وللثالث ثلثها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الاخران
الشفعة قضى بالشقص المبيع بينهما وعند الشافعي اثلاثا بقدر ملكهما وان باع
صاحب السدس قضى بينهما اخماسا وان باع صاحب الثلث قضى بينهما ارباعا وعندنا
يقضى بينهما نصفين في الكل وتستقر عطف على تثبت اى تستقر الشفعة بالاشهاد
اذ لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفيع ضعيف يبطل بالاعراض فلذا اشهد ابتداء على
طلبها ليتيسر لخذ المقصود بحكم القاضي ولم يبق حاجة الى اليمين على ما سياتي وتملك
اى العقار وما في حكمه بالقضاء او الاخذ بالرضاء بين الشفيع والمشتري قال في الوقاية
والكنز وتملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي وصرح شارحاهما بان قوله او بقضاء
القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل اخذه
ولما كان عبارة المتنين موهمة لعطف بقضاء القاضي على التراضي بل ظاهرة فيه غير العبارة
الى ما هي احسن منهما ثم اذا ثبت الملك للشفيع قبل اخذه بعد حكم القاضي كان هذه العبارة
احسن من عبارة الهداية ايضا حيث قال ويملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها
حاكم لان قوله او حكم عطف على سلم فيلزم ان يكون الاخذ معتبرا في كل من التسليم المشتري
وحكم القاضي وليس كذلك في الثاني ويطلبها اى الشفيع الشفعة اعلم ان الطلب ههنا
ثلثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير وطلب الاخذ والتملك ذكر الاول بقوله و
يطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع بسماعه متعلق بالعلم من رجلين او رجل وامرأتين او
واحد عدل وقالا يكفي واحد حرا كان او عبدا صبيا او امرأة اذا كان الخبر صدقا وان
امتد اى المجلس لانه لما ثبت له خيار التملك احتيج الى زمان التامل كما في المخيرة فلو قال بعد
ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا يبطل شفعته لان الاول حمد على
الخلاص من جوار البايع مع الامن من ضرر الدخيل بالشفعة والثاني تعجب منه بقصد
اضراره والثالث لافتتاح الكلام كما هو عرف بعض الناس فلا يدل شيء منه على الاعراض

بلفظ متعلق بطلبها يفهم منه طلبها كطلبت الشفعة او انا طالبها او اطلبها ونحو ذلك
فأن العبرة للمعنى وفى العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال الا الخبر عن امر ماض او مستقبل
حتى قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع بيع ارض بجنب ارضه فقال شفعت شفعة كان
ذلك منه طلبا كذا فى الكافى وقيل تبطل بادنى سكوت حتى لو اخبر بكتاب والشفعة فى اوله
او وسطه فقرا الكتاب الى آخره بطلت الشفعة قال فى الايضاح الاول اصح ويسمى هذا
الطلب طلب المواثبة ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثب ويطلب الشفعة والاشهاد فيه
ليس بلازم وانما الاشهاد لمخافة الجحود كذا فى الهداية والكافى وسيأتى له زيادة تحقيق ان
شاء الله تعالى وذكر الثانى بقوله ثم يشهد عند الدار لان الحق متعلق بها او على البايع ان كان
الدار فى يده ولم تسلم الى المشترى فانها اذا سلمت اليه لم يصح الاشهاد عليه لخروجه عن ان يكون
خصما اذ لا يد له ولا ملك او المشترى وان لم يكن ذا يد لانه مالك قائلا حال من ضمير يشهد اشترى
فلان هذه الدار وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا عليه ويسمى طلب
اشهاد وهذا الطلب واجب حتى اذا تمكن من الاشهاد عند الدار او على ذى اليد ولم يشهد بطلت
الشفعة فاذا كان فى مكان بعيد فسمع فطلب طلب مواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار
او على ذى اليد يوكل وكيلا ان وجد والا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا
حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته هكذا فى الذخيرة واذا اشهد فى الاول يعنى
طلب المواثبة عند احدهما اى عند الدار او البايع او المشترى استغنى عنه اى عن الاشهاد
فى الثانى لقيامه مقام الطلبين نقله فى الكافى عن الفتاوى الظهيرية وفى شروح الهداية
عن مبسوط شيخ الاسلام وانما قال عند احدهما لان الاشهاد على مجرد طلب المواثبة بلا
حضور واحد مما ذكر لا يقوم مقام الطلبين بلا خفاء ثم يطلب عند قاض قائلا اشترى
فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا فمره يسلم الى ويسمى طلب عليك خصومة وبتاخيره
مطلقا اى شهرا كان او اكثر لا تبطل اى الشفعة عند ابى ح وقال محمد اذا ترك شهرا بلا عذر
بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر لانها لو لم تسقط تضرر المشترى اذ لا يمكنه التصرف
حذار نقضه من جهة الشفيع فقدر بشهر لانه آجل وما دونه عاجل كما مر فى الايمان قال

شيخ الاسلام

شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا لتغير احوال الناس فى قصد الاضرار بالغير ولختاره
فى الوقاية وجه قول ابح وهو ظاهر المذهب انه حق قد تقرر شرعا فلا يبطل بتاخيره كساير
الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وما ذكر من الضرر يمكنه ان يدفع بان يرفع الامر الى القاضى
حتى يامر الشفيع بالاخذ او الترك فحتى لم يفعل فهو المضر بنفسه وبه يفتى كذا فى الهداية
والكافى ولو علم انه ليس فى البلدة قاض لا تبطل شفعته بالتاخير اتفاقا اذ لا يتمكن من
الخصومة الا عند القاضى فكان عذرا واذا طلب اى الشفيع الشفعة عند القاضى سال
الخصم عن مالكية الشفيع بما يشفع فان اقر بها او نكل عن الحلف على العلم بان يحلف بالله
ما يعلم انه مالك الدار التى يشفع بها او برهن الشفيع بكونه مالكا لما يشفع به سأله
اى سال القاضى المدعى عليه عن الشراء فان اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل او السبب
فان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما يستحق هذا الشفيع
الشفعة على وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار
لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعى او برهن الشفيع قضى له اى الشفيع بها اى بالشفعة
وان وصلية لم يحضر اى الشفيع الثمن وقت الدعوى وبعد القضاء لزمه اى الشفيع احضار
الثمن وللمشترى حبس الدار لقبضه اى الثمن وبتاخير اداء اى الثمن لا تبطل اى الشفعة يعنى
اذا قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا تبطل الشفعة والخصم للشفيع البايع قبل التسليم اى تسليم
المبيع الى المشترى لانه ذو اليد ولكن لا تسمع البينة اى بينة الشفيع عليه اى على البايع
بغيبة المشترى ويفسخ اى البيع بحضورها اى المشترى لانه المالك ويقضى بالشفعة والعهدة
على البايع حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن عليه فيطلب منه
بخلاف ما اذا قبض المشترى المبيع من يده حيث لا يعتبر حضوره ولا يكون العهدة عليه لانه
صار اجنبيا الوكيل بالشراء خصم للشفيع لان العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد
ما لم يسلم الى الموكل فاذا سلمه اليه يكون هو الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل
للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشترى البراءة منه اى من العيب لان الاخذ بالشفعة
شراء من المشترى ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البايع لتحول الصفقة اليه

فيثبت له الخيار ان كما اذا اشتراه منهما ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرط البراءة
لأن المشتري ليس بنايب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه اختلفا اى الشفيع و
المشتري في الثمن قال المشتري الف ومائة وقال الشفيع الف فالقول للمشتري مع يمينه لأن
الشفيع يدعى استحقاق الدار عند نقد الأقل والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع اولى لأن
بينته اكثر اثباتا معنى وان كان بينة المشتري اكثر اثباتا صورة لأن البينات للالزام و
بينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشتري فأن بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري
تسليم الدار اليه بالف شاء او ابى واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شي بل يتخير بين
الأخذ والترك ادعى المشتري ثمنا وبايعه اقل منه بلا قبضه فالقول له اى للبايع وبراى بالقبض
للمشتري يعني ان ادعى المشتري ثمنا وادعى بايعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال
البايع لأن الأمر ان كان كما قاله البايع فالشفيع يأخذ به وان كان كما قاله المشتري يكون
حطا عن المشتري بدعواه الأقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع كما مر وسيأتي فيأخذ
به وان كان البايع قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري اذا ثبت ذلك بالبينة او بيمينه
لأن البايع باستيفاء الثمن خرج من البين والتحق بالأجانب فبقي الاختلاف بين الشفيع
والمشتري وقد ثبت ان القول فيه للمشتري حط البعض يظهر في حق الشفيع حيث يأخذ
المبيع بالأقل لأنه يلحق بأصل العقد فكان الثمن ما بقي لا حط الكل لأن العقد ح يكون بيعا باطلا
او هبة وعلى التقديرين لا يصح الشفعة ولا الزيادة على الثمن الأول لأن استحقاقه الأخذ بما دونها
وفي الشراء بمثلي يأخذ الشفيع بمثله وفي قيمي يأخذه بالقيمة ففي بيع عقار بعقار يأخذ كلا بقيمة
الآخر يعني اذا بيع عقار بعقار يأخذ شفيع كل من العقارين كلا منهما بقيمة الآخر لأنه بدله
وهو من ذوات القيم وفي ثمن اى في المبيع بثمن مؤجل يأخذ بحال او يطلب الآن ويأخذ بعد
الأجل لأنه يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد واشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا
في حق الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب ورضا البايع به في حق المشتري لا يدل على رضاه
في حق الشفيع لتفاوت احوال الناس ولو لم يطلب الشفيع الآن وسكت عن طلبها وصبر
ليطلبها عند الأجل بطلت شفعته لأن حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان يأخذه الآن بثمن حال

والشكورعم

والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة وفي شراء ذمي بخمر او خنزير يأخذ الشفيع
بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع ذميا وقيمتهما لو كان الشفيع مسلما وفي بناء المشتري
في الدار والارض وغرسه بالثمن وقيمتهما حال كونهما مستحقي القلع او كلف المشتري قلعهما يعني
اذا بنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وبقيمة البناء و
الغرس مستحقي القلع وان شاء كلف المشتري قلعهما كما في الغصب وان قلعهما اي البناء
والغرس الشفيع فاستحقت رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذ
منه بايعا كان او مشتريا بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمتهما على البايع لانه مسلط من قبله بخلاف
الشفيع لانه اخذ جبرا وان خربت الدار واحترق بناؤها او جف شجر البستان بلا فعل احد
فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بتمام الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع بلا ذكر
فلا يقابلهما شيء من الثمن الا ان يكون مقصودا بالاتلاف كما مر او ترك لان له ان يمتنع عن
تملك الدار بماله وبحصة العرصة عطف على بتمام الثمن ان نقض المشتري البناء يعني ان نقض
المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا
بالاتلاف فيقابلها بشيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية والنقض له
اي المشتري لا للشفيع لانه صار منفصلا لم يبق تبعا حتى يكون للشفيع وفي شراء ارض بنخل
عليها ثمر يعني اذا شرى ارضا بنخل عليها ثمر وذكر ثمر النخل اذ لا يدخل بدون الذكر او شراها ولم يكن
على النخل ثمر واثمرت عنده اي عند المشتري يأخذها اي الشفيع الارض والثمر بكل الثمن فيهما
اي في الفصلين اما في الاول فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء في الدار واما
في الثاني فلانه مبيع تبعا لان المبيع سرى اليه كما اشترى حاملا فولدت عنده كان ملكه تبعا و
اذا جذه المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر فيهما لانعدام تبعيته للعقار وقت الاخذ بالانفصال
لكن في الاول وهو ما اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر سقط حصته من الثمن لانه دخل في البيع
قصدا وكان له قسط من الثمن فيفوت قسطه بفواته لا الثاني لانه لا يقابله شيء من الثمن
لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض الذي له شبه بالعقد ففواته لا يوجب
سقوط شيء من الثمن **باب ما يكون هي** اي الشفعة فيه او لا يكون وما يبطلها لا تثبت

قصدا الا في عقار انما قال قصدا لانها تثبت في غير العقار بتبعية العقار كالشجر والثمر
وما في حكمه كالعلو وقد مر بيانه ملك بمال صفة عقار اي بعوض مالي حتى اذا لم يكن بعوض
بل هبة لم تثبت فيه الشفعة وكذا اذا كان العوض غير مالي حتى لو خولع على دار لم تثبت
وان لم يقسم اي العقار وما في حكمه ذكره لان الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعي لانها عنده
لدفع ضرر القسمة وعندنا لدفع ضرر الجوار كحمام ورحى وبئر وبيت صغير بحيث لا ينتفع
به اذا قسم ونهر وطريق مملوكين لا بناء ونخل فانهما ليسا بعقار ولا في حكمه بيعا قصدا وقد
عرفت انهما اذا بيعا تبعا للعقار تثبت فيهما الشفعة وعرض وفلك خلافا لمالك وارث
اي موروث فان الدار اذا ملكت بارث لا يثبت فيها الشفعة وصدقة وهبة الا بشرط عوض
بلا شيوع فيهما اي الموهوب وعوضه فانها ليست بمعاوضة مال بمال فصارت كالارث الا ان
يكون بعوض مشروط لانها بيع انتهاء ولكن يشترط التقابض وعدم الشيوع في الموهوب
وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة فيها ولا في دار قسمت بين
الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة
المطلقة او جعلت اجرة او بدل خلع او بدل عتق او بدل صلح عن دم عمد او مهرا وان قوبل بعضها
مال بان تزوج امرأة على دار على ان ترد على الزوج الف درهم فلا شفعة في شيء منها لانها
عندنا تختص بمعاوضة مال بمال مطلقا لانها تثبت بخلاف القياس بالآثار في معاوضة مال
بمال مطلقا فيقتصر عليها او بيعت عطف على جعلت اي لا شفعة في دار بيعت بخيار للبايع
ولم يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك عن البايع فان اسقط وجبت لزوال المانع عن زوال
الملك لكنه يشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند
ذلك او بيعت بيعا فاسدا يعني اذا اشترى دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء
ملك البايع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان لكل من المتبايعين سبيلا في فسخه ولم يسقط
فسخه فانها اذا بيعت بيعا فاسدا وسقط حق الفسخ بان بنى المشتري فيها يثبت الشفعة او ردت
اي البيع بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق برد بعد ما سلمت يعني اذا بيع وسلمت الشفعة
ثم رد البيع باحد ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع بخلاف رد بلا قضاء لان الرد

لما لم يجب فأخذه بالرضا، فصار كانه اشتراه او بالاقالة فانها بيع في حق الثالث والشفيع
ثالثهما وتثبت اى الشفعة للعبد المستغرق بالدين بحيث يحيط برقبته وكسبه في مبيع
سيده ولهذا اى لسيده في مبيعه اى العبد لانه في يده ح ليس بملك مولاه وتثبت ايضا لمن شرى
سواء شرى اصالة او وكالة او شرى له اى لمن وكل اخر بالشرى فاشترى لاجل الموكل والوكيل
شفيع كانت له الشفعة صورته دار بين ثلثة وللدار جار ملاصق فاذا بيع الدار واشتراها
احد الشركاء تثبت الشفعة للمشترى سواء اشترى اصالة او وكالة وكذا تثبت للموكل اذا اشتراها
الوكيل لاجله وتثبت ايضا للشريك الاخر وفائدتها انها لا تثبت للجار لان الشريك مقدم عليه
لا اى لا تثبت لمن باع وكيلا او اصيلا لان اخذه بالشفعة يكون سعيا في نقض ما تم من جهته
وهو الملك واليد للمشترى وسعى الانسان في نقض ما تم من جهته مردود او بيع له وهو الموكل
لان تمام البيع به اذ لولا توكيله لما جاز بيعه او ضمن الدرك اى من ضمن الدرك عن البايع وهو
شفيع لا يثبت له الشفعة لانه تقرير البيع فكان كالبايع كذا اى كما لا يثبت الشفعة فيما ذكر
لا تثبت ايضا فيما بيع الا ذراع ما وقع في الوقاية من قوله الا ذراعا بالنصب كانه سهو من الناسخ
من طول حد الشفيع اى الا مقدار عرضه ذراع او شبر او اصبع وطوله ما يلاصق دار الشفيع
فان ما يلاصقها اذا لم يبع لا يثبت الشفعة لانقطاع الجوار وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار
كذا اذا وهب للمشترى هذا المقدار وقبضه وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى سهما بثمن
ثم باقيه بثمن آخر فالجار شفيع في الاول لانه المبيع اولا لا في الثانى بل هو فيه جار والمشترى
شريك في الثانى فالشريك مقدم على الجار وهذه حيلة لابطال حق الشفعة ابتداء وههنا
حيلة تفيد تقليل رغبة الشفيع في الشفعة وهى انه اذا اراد ان يشترى الدار بالف اشترى سهما
واحدا من الف سهم منها بالف درهم الا درهما ثم اشترى الباقى بدرهم فالشفيع لا يأخذ بالشفعة
الا الاول بثمنه لا الباقى لان المشترى صار شريكا وهو احق من الجار وله حيلة اخرى ذكرها بقوله
او شرى اى الدار بثمن غال كالف مثلا ودفع ثوبا دينا قيمته عشرة به اى بمقابلة الثمن فالشفعة
بالثمن لا الثوب لانه عقد اخر والثمن هو العوض عن الدار وهذه حيلة تعم الشركة والجوار
فيشترى المنزل الذى قيمته مائة بالف ويعطى عن الالف ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق

يرجع المشترى على البايع بالف لبقاء العقد الثانى فيتضرر البايع فالاولى ان يباع بالدراهم
الثمن دينار حتى اذا استحق المنزل يبطل الصرف فيجب رد الدينار فقط اذ ظهر ان الالف
لم يكن عليه فصار كمن اشترى من الاخر دينارا بعشرة ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد
الدينار وللحيلة اخرى احسن واسهل ذكرها بقوله او شرى بدراهم معلومة اما بالوزن
او الاشارة بقبضة اى مع قبضة فلوس اشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض
فان الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة كره الحيلة
لاسقاط الشفعة الثابتة وفاقا بان يقول المشترى للشفيع بعد اثباته انا ابيعها منك بما
اخذت فلا فائدة فى الاخذ بها فيسلم الشفيع ولا ياخذها بعد الاثبات فيسقط الشفعة لكن
يكره واما الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابى يوسف لا يكره لانه يحتال لدفع ضرر عن
نفسه لان فى تملك الدار عليه بلا رضاه ضررا عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائز وان
تضرر الغير فى ضمنه وعند محمد يكره لان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر وفى اباحة الحيلة
ابقاء الضرر وبالاول يفتى ههنا وبالثانى فى الزكوة قال صدر الشريعة الشفعة انما
شرعت لدفع الضرر الجوار فالمشترى ان كان ممن يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها وان
كان رجلا صالحا ينتفع به الجار والشفيع متعنت لا يجب جواره فحينئذ يحتال فى اسقاطها
يبطلها اى الشفعة بترك طلب المواثبة او ترك الاشهاد عليه اى على طلب المواثبة قادرا
عليهما اما الاول فبان يترك طلب المواثبة حين علم بالبيع قادرا عليه بانه لم يأخذ احد فمه
او لم يكن فى الصلوة فان شفعته تبطل فانها ما تبطل بالاعراض وهو انما يثبت حالة الاختيار
وهى بالاقتدار واما الثانى فبان يترك الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع قادرا عليه
بان كان عنده رجلان او رجل وامرأتان فسكت ولم يشهدهما على طلبه فانه ايضا دليل
الاعراض قال فى الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته
وقد قال قبل هذا فى باب طلب الشفعة الاشهاد فى طلب المواثبة ليس بلازم واعترض عليه
بان بين كلاميه تناقضا ومنشأه الغفلة عن قوله وهو يقدر على ذلك فان مراده ان
الشفيع اذا سمع البيع فى مكان خال عن الشهود فسكت تبطل شفعته واذا قال طلبت الشفعة

وان لم

وان لم يسمعه احد لا تبطل حتى اذا حضر اعند القاضي وقال الشفيع طلبت الشفعة
ولم اتركها وحلف على ذلك كان بارا في يمينه ويثبت طلب المواثبة وسيأتي لهذا زيادة
تحقيق عن قريب ان شاء الله ويبطلها ايضا صلحه اى الشفيع منها اى الشفعة بعوض لانه
تسليم فيرده اى العوض لبطلان الصلح لانها مجرد حق التملك بلا ملك فلا يصح الاعتياض
عنه لانه رشوة فيرده ويبطلها ايضا موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بها اى بالشفعة
ولم يكن لورثته حق الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها ولو قبل نقد الثمن وقبضه
لا تبطل لتقرره بالقضاء ووجه بطلانها انها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت
صاحب الحق فكيف يورث لا اى لا يبطلها موت المشتري لان المستحق باق فبموت المستحق
عليه لا يتغير سبب الاستحقاق ويبطلها ايضا بيعه ما يشفع به قبل القضاء بها يعني اذا
باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شرى المشتري قبل ان يقضى له بالشفعة وهو يعلم
بالشراء او لا بطلت شفعته لان الاستحقاق بالجوار والشركة وقد زال قبل التملك و
يبطلها ايضا جعله اى جعل ما يشفع به مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا قال قاضي خان
شرط قيام ملك الشفيع فيما يستحق به الشفعة وقت القضاء فلو جعل داره التي يستحق بها
الشفعة مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا ثم قضى له بالشفعة لم يكن شفيعا للمبيعة فان
المسجد والمقبرة والوقف المسجل بمنزلة الزايل عن ملكه قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول
له بيمينه قوله فالقول له يدل على ان الاصل ان يقيم المشتري البينة اما بان يقول الشفيع
تركت الطلب ليكون صورة الاثبات او يقول ما طلبت لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه نفي محسوس
فيكون في حكم الاثبات كما تقرر في الاصول وعلى التقديرين ان اقام البينة تقبل والا يحلف
المشتري بانه لم يترك او طلب وان لم يكن له بينة على تركه واقام الشفيع البينة على طلبه تقبل
وان كان لهما بينة ترجح بينة المشتري لان الشفيع متمسك بالظاهر ولهذا كان القول له
ولم يكلف باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس وطلبت كما سيأتي ويدل على ذلك ما ذكر في
بعض شروح تلخيص الجامع ان الشفيع لو لم يكن بحضرته احد يسمع ينبغي ان يطلب لانه يصح
بلا اشهاد وانما الاشهاد لئلا ينكر فينبغي ان يطالب حتى اذا حلفه المشتري يمكنه ان يحلف انه

طلب كما سمع فظهر ان الحكم ههنا ان المشترى ان اقام البينة حكم بها والا فان اقامها الشفيع حكم
بها وان لم يكن لواحد منهما بينة حلفه الشفيع فحكم بالشفعة ولو قال علمت امس وطلبت كلف
اقامة البينة ولا يقبل قوله لانه اضاف الطلب الى وقت ماض فقد حكى ما لا يملك استينافه
للحال ومن حكى ما لا يملك استينافه للحال لا يصدق فيما حكى بلا بينة واذا لم يضف الطلب
الى وقت ماض بل اطلق الكلام اطلاقا فقد حكى ما يملك استينافه للحال لانا نجعله كانه علم
بالشراء الان وطلب الشفعة الان ولذا جعل القول قوله كذا فى العمادية وغيرها سمع اى الشفيع
شرى ثمن فسلمها اى الشفعة فظهر شراء غيرك او سمع بيعه بالف فسلم وكان بالف او بكيلى او
وزنى او عددى متقارب قيمته الف او اكثر فهى له اى الشفعة تكون للشفيع ولا يكون تسليمه
مانعا وبعرض كذلك اى اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لا اى لا يكون له الشفعة و
الاصل فيه ان الغرض فى الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشترى فاذا سلم على
بعض الوجوه ثم تبين خلافه بقيت الشفعة بحالها لان التسليم يوجد على الوجه الذى استحقه
بيانه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه
انما سلم لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان ارضى بالتسليم وان علم انها بيعت باقل او
بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فهو على شفعته لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند
القلة وكذا التسليم فى احد الجنسين لا يكون تسليما فى الاخر فربما يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر
الاخر وكذا كل موزون او مكيل او عددى متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف
او اكثر فانه تسليم لانه انما يأخذ بقيمته دراهم او دنانير ولو انها بيعت بدنانير قيمتها الف او
اكثر صح التسليم وكذا هذا وان كان اقل فهو على شفعته يشفع لاحد المشترين لا حصة احد الباعة
بل اخذ الكل او ترك يعنى اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم وان باع
جماعة من واحد لا يأخذ حصة لاحد الباعة لان فى الاول دفع ضرر الجار لا الثانى ويشفع ايضا
نصفا مفرزا بيع مشاعا من دار فقسما يعنى اشترى رجل نصف دار فقاسم البايع فللشفيع ان
يأخذ نصف الذى صار للمشترى او يدع وليس له ان ينقض القسمة لانها من تتمة القبض لان القبض
للانتفاع ولا يتم الانتفاع فى الشايع الا بالقسمة وصح للاب والوصى تسليمها اى الشفعة على الصغير

لانزره

لانه ترك التجارة فصح ممن يملك التجارة كذا اذا ابلغهما شراء دار بجوار الصبي فسكتا فان
السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم بمنزلة التسليم الوكيل بطلبها اذا سلم او اقر على الوكل
بتسليم الشفعة صح لو كان التسليم او الاقرار عند القاضي وان كان في غيره فلا يجوز الا انه
يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا

كتاب الهبة

لما فرغ عن البيع الذي هو تمليك عين بعوض وما يتبعه من الشفعة شرع في الهبة التي هي تمليك
عين بلا عوض فقال هي لغة تبرع وتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا قال الله تعالى فهب لي
مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا وقال يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ وشرعا تمليك عين
بلا عوض اي بلا شرط عوض لا ان عدم العوض شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض فتدبر
وتصح بايجاب كوهبت فانه صريح فيها ونحلت ايضا كذلك يقال نحله كذا اي اعطاه اياه بطيب
نفسه بلا عوض واعطيت واطعمتك هذا الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية الاطعام اذا
اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون
عارية لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط اضافة الطعام الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك و
الاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال اقبضه دل ذلك على ان المراد التمليك ولهذا زيد ههنا
قوله فاقبضه وجعلت هذا لك فان اللام للتمليك واعمرتك لقوله عليه السلام من اعمر عمرى
فهو للمعمر له ولورثته من بعده وسيأتي تمام بيانها وجعلته لك عمري وحملتك على هذه الدابة
لو نوى اي ان نوى بالحمل الهبة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج الى النية لانه قد يراد به الهبة يقال
حمل الامير فلانا على الفرس يراد به التمليك قال الله تعالى او كسوتهم وداري لك مبتدأ وخبر
هبة نصب على الحال من ضمير الظرف واللام في لك للتمليك تسكنها هذا لا ينافي الهبة
بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه لا في داري
لك هبة سكنى فان قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية لا هبة او عكسه
وهو داري لك سكنى هبة فان معناه داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة فيكون
عارية لا هبة او داري لك نحلى سكنى فان تقديره نحلها نحلة وقوله سكنى تمييز او داري
لك سكنى صدقة اي بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة او داري لك صدقة عارية اي

حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تمييز يفهم منه المنفعة او دارى لك عارية هبة اى
بطريق العارية حال كون منافعها هبة لك فان هذه العبارات تدل على العارية لا الهبة
وقبول عطف على ايجاب فانها كالبيع لا تصح الا بالايجاب والقبول وتتم عطف على تصح بالقبض
قال الامام حميد الدين ركن الهبة الايجاب فى حق الواهب لانه تبرع فيتم من جهة المتبرع
اما فى حق الموهوب له فلا تتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه الا بالقبض الكامل الممكن فى الموهوب
فالقبض الكامل فى المنقول ما يناسبه وفى العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها
والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من
غير ان يكون بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل ولو وصلية شاغلا لملك
الواهب لا مشغولا به فتتم تفريع على قوله وتتم بالقبض الكامل بالقبض فى مجلسها اى مجلس الهبة
الهبة بلا اذنه اى الواهب وبعده اى بعد المجلس به اى باذنه ولو نهاه اى نهى الواهب الموهوب
له عن القبض لم يصح القبض مطلقا اى فى المجلس وبعده اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة التصريح
فى محوز متعلق بقوله تتم بالقبض والمراد به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب وحقه احتراز
عن هبة التمر على النخل ونحوه كما سيأتى مقسوم اى تعلق به القسمة ولم يبق مشاعا ومشاع
لا يقسم اى ليس من شانه ان يقسم بمعنى انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد
دابة واحدة اذ لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذى كان قبل القسمة كالبيت
الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير لا اى لا تتم بالقبض فيما اى مشاع يقسم اى من شانه
القسمة كالارض والثوب المذروع ونحو ذلك ولو وصلية اى ولو كانت الهبة لشريكه اى
شريك الواهب لان القبض الكامل لا يتصور فيه فان قسمه اى افرز الجزء الموهوب المشاع
وسلمه اى الموهوب له تمت اى الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه شايعا
لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره قاضى خان
كلبن فى ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل فى ارض وتمر فى نخل هذه نظاير المشاع لا امثلتها
اذ لا شيوع فى شئ منها لكنها فى حكم المشاع حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب
وسلمت صح هبتها كما فى المشاع بخلاف دقيق فى بر ودهن فى سمسم وسمن فى لبن حيث لا تصح اصلا

اى سواء افرزها وسلمها اولا لان الموهوب فى حكم المعدوم وسترة اى الحنطة استحالت وصارت
دقيقا وكذا غيرها بعد الاستحالة هو عين اخر على ما عرفت فى الغصب بخلاف المشاع فانه
محل للملك حتى يجوز بيعه لكن لا يمكن تسليمه فاذا ازال المانع جاز ونتم عطف على قوله فتتم
بالقبض وتفريع على قوله ولو شاغلا الملك الواهب لا مشغولا به فى متاع فى دار وطعام فى
جرابه اذا سلمها بخلاف العكس يعنى لو وهب متاعا فى دار او طعاما فى جرابه وسلمهما اى
الدار والجراب بما فيهما صحت الهبة فى المتاع والطعام ولو وهب دارا وفيها متاع الواهب
وسلم الكل الى الموهوب له او وهب جرابا وفيه طعام الواهب وسلم الجراب لا تصح الهبة و
الاصل ان الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة ومتى كان
شاغلا لا يمنع التسليم فتصح الهبة ففى الفصل الاول الموهوب شاغلا لا مشغول وفى الثانى
الموهوب مشغول بملك الواهب وهذا لان المظروف يشغل الظرف واما الظرف فلا يشغل المظروف
الا اذا وهب المتاع والطعام ايضا فقبض الكل باذنه تصح بالكل يعنى لو وهب الدار ولم يسلم
حتى وهب المتاع او وهب الجراب ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم الكل صحت الهبة فى الكل لانه
اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا انفرق التسليم وانما قال باذنه لانه
ان لم ياذن له بالقبض فقبض ضمن لانه افسد ملك غيره كذا فى الكافى وينوب القبض فى المجلس
مناب القبول يعنى اذا صدر الايجاب من الواهب فقبل قبول الموهوب له العقد اذا قبض
الموهوب باذنه صحت الهبة لان القبض فى المجلس دليل القبول ثم ان القبض فى المجلس هل يحصل
بالتخلية بين الموهوب له والموهوب اختلف فيه المشايخ حتى قال الامام ابو الليث هى قبض
عند محمد لا عند ابى يوسف والمختار انه يصح فى صحيحها اى الهبة بالتخلية لا فاسدها كذا فى
الفتاوى الظهيرية وهب دارا بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع صحت فى الدار اذ بالاستحقاق
ظهر ان يده فى المتاع كان يد غصب وصار كما لو غصب الدار والمتاع ثم وهب له الدار او
اودعه الدار والمتاع ثم وهب له فانه يصح ولو وهب ارضا وزرعها وسلمها فاستحق الزرع
بطلت الهبة فى الارض لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشئ واحد فاذا استحق احدهما صار
كانه استحق البعض الشايع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة فى الباقى كذا فى الكافى قال صدر الشريعة

المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطارى كما اذا وهب ثم رجع فى البعض الشايع او استحق
البعض الشايع بخلاف الرهن فان الشيوع الطارى مفسد وفى الفصولين ان الشيوع الطارى
لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع فى بعض الهبة شايعا اما الاستحقاق فيفسد الكل
لانه مقارن لا طار كذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر فى هبة المحيط اقول عده صورة الاستحقاق من
امثلة الشيوع الطارى غير صحيح والصحيح ما فى الكافى والفصولين لان الاستحقاق اذا ظهر
بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طاريا عليها الهبة الفاسدة تفيد
الملك بالقبض وبه يفتى كذا فى الفصولين ويلى القريب الرجوع فيها اى فى الهبة الفاسدة يعنى
اذا ثبت الملك فيها هل تثبت ولاية الرجوع للواهب فيما وهب هبة فاسدة لذى رحم محرم
منه قال بعض المشايخ كانت المسئلة واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة
وافتيت بالرجوع وقال الامام الاستروشنى والامام عماد الدين هذا الجواب مستقيم اما على
قول من لا يرى الملك بالقبض فى الهبة الفاسدة فظاهر واما على قول من يرى فلان المقبوض بحكم
الهبة الفاسدة مضمون على ما تقرر واذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل
الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد قال وهبت لك هذه الغرارة الحنطة او الزق السمن صحت الهبة
فى الحنطة والسمن فقط لما عرفت ان كلا منهما شاغل الملك الواهب لا مشغول به وهبت دارها
لزوجها وهما بمتاعهما ساكنان فيها جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المرأة
ومتاعها فى يد الزوج فصح التسليم ذكره قاضيخان وهب ثيابا فى صندوق مقفل ودفع اليه الصندوق
لا يكون قبضا فلا يتم الهبة لان القبض انما يحصل اذا صح الانتفاع به ولا انتفاع مع القفل
وتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد يعنى اذا كانت العين الموهوبة فى يد الموهوب له
وديعة او عارية او امانة ملكها بالهبة والقبول وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض فى باب الهبة
غير مضمون فيعتبر فيه اصل القبض وهو موجود ههنا فناب عن قبض الهبة بخلاف البيع يعنى
اذا باع الوديعة او نحوها ممن فى يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضى قبضا مضمونا
وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض والاصل
فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما مناب الآخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى

عن الاضعف

عن الاضعف بلا عكس لان فی الاقوی مثل الادنی وزیادة ولیس فی الادنی ما فی الاقوی وتم ایضا
ما وهب ای الاب لطفله بالعقد لانه قبض الاب فینوب عن قبض الصغیر لانه ولیه فیشترط
قبضه سواء کان فی یده حقیقة او ید مودعه لان ید المودع کید المالك بخلاف ما اذا کان فی
ید الغاصب او المستاجر او المرتهن حیث لا یجوز الهبة لعدم قبضه لان کل واحد منهم قابض
لنفسه اذا کان ای الموهوب معلوما قال فی النهایة لفظ المبسوط وکل شیء وهبه لابنه الصغیر
واشهد علیه وذلك الشیء معلوم فهو جایز والقبض فیه باعلام ما وهبه له والاشهاد علیه ثم
قال والاشهاد لیس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذکر الاشهاد احتیاطا للتحرز عن جحود
سایر الورثة بعد موته وعن جحوده بعد ادراك الولد وتم ایضا ما وهب اجنبی له ای للطفل
بقبضه ای الطفل عاقلا لانه فی المنافع المحض ملحق بالبالغ او قبض ابیه او جده او وصی احدهما
لانه قائم مقامهما او قبض امه وهو ای الطفل معها او قبض اجنبی یربیه وهو ای الطفل معه او
قبض زوجها لها ای للصغیرة لکن بعد الزفاف لان الاب اقامه مقام نفسه فی حفظها وقبض
الهبة لها ولو قبض الاب ایضا صح لان اصل الولایة له وولایة الزوج منه ولم یجز هبة الحمل
لکونه وصفا للامة لاتصاله بها بمنزلة اطرافها ولا لکما ای لم تجز الهبة للحمل وان جاز الاقرار له ان
بین سببا صالحا وسیاتی بیانه فی الاقرار انشاء الله تعالی صح هبة اثنین دارا لواحد لانهما
سلماها جملة وهو قد قبضها فلا شیوع وعکسه وهو هبة واحد لاثنین لا ای لا تصح لانها هبة
النصف من کل واحد فیلزم الشیوع کتصدق عشرة فی غنیین فانه لا یجوز لان التصدق علی الغنی
هبة فلا یجوز للشیوع وصح هو ای تصدق العشرة وهبتها علی فقیرین لان الهبة للفقیر صدقة
والصدقة یبتغی بها وجه الله تعالی وهو واحد والفقیر نایب عنه بخلاف الهبة وهب نصف الدار
وسلم ثم الباقی لم یجز ولو وهبه ای الباقی قبل التسلیم وسلم الکل جملة صحت فی الکل لانه اذا سلم
الکل جملة صار کانه وهب الکل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسلیم هبة دار مشتراة قبل القبض
متعلق بالهبة تجوز یعنی اذا اشتری دارا فقبل ان یقبضها وهبها الاخر جاز الهبة لما عرفت
ان التصرف فی العقار قبل القبض یجوز کذا ای یجوز هبة درهم صحیح لرجلین لانه هبة مشاع
لا یقسم وانما قال الصحیح لان المغشوش فی حکم العروض کما عرفت فیکون مما یقسم فلا یصح هبته

لرجلين للشيوع معه درهمان قال لرجل وهبت لك درهما منهما ان استويا اى قدرا لم تجز
والا جازت والفرق ان الهبة فى الوجه الاول تناولت احدهما وهو مجهول فلا يجوز وفى الثانى
تناولت قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة فتجوز ويجوز ايضا هبة الآبق متردد فى
دار الاسلام لطفله لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار فمنع ظهور يده تملكهم ان
دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله فيها لم تجز وقد مر فى باب الاستيلاء الكفار وكذا يجوز هبة
البناء دون العرصة اذا اذن له اى للموهوب له الواهب فى نقضه وهبة ارض فيها زرع دونه
اى دون الزرع او نخل فيها ثمر دونه اى دون الثمر اذا امره اى الواهب للموهوب له بالحصاد
فى الزرع والجذاذ فى الثمر لان المانع للجواز الاشتغال بملك المولى فاذا اذن المولى فى النقض و
الجذاذ وفعل الموهوب له زال المانع فجازت الهبة **باب الرجوع فيها صح** اى الرجوع
فى لجنبى اراد به من لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج به من كان ذا رحم وليس بمحرم ومن كان محرما
وليس بذى رحم ولذا قال ومنعه المحرمية بالقرابة واحترز به عن المحرمية بالسبب لا النسب
كالآباء والامهات والاخوة والاخوات من الرضاع وعن المحرمية بالمصاهرة كامهات النساء
والربائب وازواج البنين والبنات وقال الشافعى لا رجوع فيها لقوله عليه السلام لا يرجع
الواهب فى هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا ما روى من قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم
يثب عنها اى ما لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم
والمراد بما روى ان لا ينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد
بالاخذ لحاجته الى الانفاق وسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على
ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو غائبا كما ذكر فى باب
النفقات قال صدر الشريعة ونحن نقول به اى لا ينبغى ان يرجع الا الوالد فانه يتملك للحاجة فتوهم
بعض الناس من قوله ونحن نقول به ان للاب ان يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا وهو
وهم باطل منشاؤه الغفلة عن قوله فانه يتملك للحاجة فان مراده ما ذكرنا حتى لو لم يحتج لم يجز له الاخذ
من مال ابنه فان ما توهمه المخالف لتصريح علمائنا كقاضى خان وغيره ان قرابة الولاد من جملة الموانع
كما فى الآباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة والاخوات واولادهما وان سفلوا

اى الاب

والاعمام

والأعمام والعمات والأخوال والخالات فقط فان اولادهم ليسوا بمحارم كما مر في كتاب النكاح
ثم ان موانع الرجوع في الهبة سبعة ذكر الأول بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة ووجه كونها مانعة
ان المقصود وهو صلة الرحم يحصل بها فانها واجبة في المحارم وكل عقد افاد مقصوده يلزم
وذكر الثاني بقوله وزيادة متصلة عطف على قوله المحرمية بالقرابة كبناء وغرس وسمن ووجه
كونها مانعة ان الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها
والفصل غير ممكن ليرجع في الأصل الا الزيادة فامتنع الرجوع اصلا وذكر الثالث بقوله وموت
احدهما اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى الورثة واما اذا مات الواهب فلان
النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب وذكر الرابع بقوله وعوض
فان حق الرجوع في الهبة كان للخلل في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول العوض اليه اضيف
اليها اي الهبة بان قال خذه عوض هبتك او بدلا عنها او بمقابلتها او مكانها فقبض لم يرجع
فلو وهب وعوض ولم يضف يرجع كل بهبته مطلقا اي سواء كان العوض من الموهوب له
او الأجنبي بامر الموهوب له اولا لأن العوض سلم له فلم يبق حق الرجوع وكذا ليس للأجنبي المعوض
الرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط حق الرجوع عليه وذلك جائز ولا يرجع
المعوض على الموهوب له اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا اذا امره الا اذا قال عوض عني
على اني ضامن كذا في الايضاح وذكر الخامس بقوله وخروجها عن ملكه فان تبدل الملك
كتبدل العين وقد تبدل الملك بتبدل السبب وذكر السادس بقوله والزوجية فانها نظير
القرابة المحرمية في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب وبطلان فكان المقصود
الصلة وقد حصل وقت الهبة حتى لو وهب لامرأة ثم نكحها له ان يرجع منها ولو وهب لامرأته
ثم ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة بينهما في الأول وقت الهبة ووجودها في الثاني
وقتها وذكر السابع بقوله وهلاك الموهوب فانه اذا هلك تعذر الرجوع فلو ادعى الموهوب
له الهلاك صدق بلا حلف كذا في الكافي وضابطها اي ضابط الموانع حروف دمع خزقه حق
ماخوذ مما قيل ومانع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه فالدال الزيادة
والميم موت احدهما والعين العوض والخاء الخروج عن الملك والزاء الزوجية والقاف

القرابة والهاء الهلاك الخزف الطعن والخارق السنان فكانه شبه الدمع بالسنان وهب
لاخيه ولاجنبي عبدا فقبضاه اى الاخ والاجنبي العبد له اى للواهب الرجوع فى نصيب الاجنبى
لان الهبة صحيحة فى حقه لكون العبد مما لا يقسم ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة
فيه مانعة عنه وهب لرجل عبد وقبضه الرجل فوهبه اى الرجل العبد لاخر ثم رجع الثانى
او رد عليه فللاول الرجوع فيه لان الموهوب لما عاد الى الثانى بالرجوع لا بسبب جديد كان
للاول الرجوع فيه ولو تصدق به الثالث على الثانى ان كان فقيرا او باعه منه ان كان غنيا لم
يرجع الاول لان هذا ملك جديد لعوده اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا فى هذا
الملك لم يرجع كذا فى المحيط يرجع فى استحقاق نصفها اى نصف الهبة والمراد الموهوب بنصف
عوضها الا انه لم يدفعه اليه الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره كغيره
من المعاوضات لا فى استحقاق نصفه يعنى اذا استحق نصف العوض لا يرجع بشئ حتى يرد
ما بقى من العوض لانه يصلح عوضا عن الكل ابتدا وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو فيكون
مخيرا لان حقه فى الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فان شاء رد ما بقى ويرجع
فى الكل وان شاء امسك ما بقى ولم يرجع بشئ بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا لانها تتم بيعا
فيوزع البدل على المبدل فاذا استحق بعضه يرجع بما يقابله من العوض كذا فى الاسرار ولو عوض
نصفها رجع بما لم يعوض لان التعويض مانع فاذا وجد فى النصف يمنع بقدره ولو باع نصفها
او لم يبع رجع فى النصف لان له الرجوع فى الكل ففى البعض اولى فلا يمنعه بيع النصف وذا
اى الرجوع انما يصح بحيث يوخذ الموهوب من يد الموهوب له بتراض من الطرفين او حكم قاض
لان الرجوع فى الهبة مختلف فيه فمنهم من راى ومنهم من ابى وفى اصله وهاء لان الواهب
ان طلب بحقه فالموهوب له يمنع بملكه وفى حصول المقصود وعدمه خفاء اذ من الجائز ان يكون
مراده الثواب والتواد فعلى هذا لا يرجع لحصول مقصوده ومن الجائز ان يكون مراده العوض فعلى
هذا يرجع فلا بد من الفصل بالرضا او القضاء فصح اعتاق الموهوب له اى اعتاق الموهوب له
العبد الموهوب بعد الرجوع متعلق بالاعتاق قبل القضاء لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له
الا بالقضاء فصح اعتاقه قبله ولم يضمن اى الموهوب له بهلاكه اى الموهوب بعد الرجوع وقبل القضاء

بعد المنع عن الواهب لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لم يضمن لان
اصل قبضه لم يكن موجبا ضمان المقبوض عليه وهذا دوام عليه واستدامة الشئ معتبرة
باصله ولكن ضمن بهلاكه بعد القضاء والمنع اي منعه بعد القضاء وطلب الواهب فان
الموهوب يكون امانة عند الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في الامانة ومع
احدهما عطف على قوله بتراض اي الرجوع بتراض او حكم قاض فسخ لعقد الهبة من الاصل
واعادة للملك القديم لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه اي قبض الواهب لان القبض انما
يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك القديم وصح اي الرجوع في المشاع القابل للقسمة
كنصف دار وهبت ولو كان هبة لما صح فيه تلف الموهوب في يد الموهوب له فاستحق
فضمن لم يرجع على واهبه لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة قضى ببطلان الرجوع
لمانع ثم زال اي المانع عاد الرجوع بيانه انه اذا بنى في الدار الموهوبة وابطل القاضي رجوع
الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب له البناء وعادت الدار كما كانت فله ان يرجع فيها
بخلاف ما لو اشترى عبدا بالخيار ثلثة ايام فحم العبد في مدة الخيار وخاصم المشتري البايع
في الرد وابطل القاضي حقه في الرد بسبب الحمى في مدة الخيار ليس له ان يرده كذا في المحيط
وهي بشرط العوض هبة ابتداء هذا اذا ذكره بكلمة على بان يقول وهبت هذا العبد لك
على ان تعوضني هذا الثوب واما اذا ذكره بحرف الباء بان يقول وهبت لك هذا الثوب
بعبدك هذا او بالف درهم وقبله الاخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع كذا في شروح
الهداية وغيرها فشرط قبضهما اي العاقدين للعوضين لكون لكل منهما هبة وبطلت
بالشيوع كما هو حكم الهبة ولم يجز هبة الاب مال الطفل بشرط كما لم تجز هبته به وبيع انتهاء
فترد بالعيب وخيار الرؤية وتستعقب الشفعة كما هو حكم البيع هذا عندنا وعند زفر والشافعي
بيع ابتداء وانتهاء لان العبرة للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين
فان قلت الهبة تمليك عين بلا عوض والبيع تمليك عين بعوض فكيف يجمع بينهما وايضا
التمليك لا يجري فيه الشرط وكلمة على تفيد الشرطية قلت قد عرفت ان معنى كونها تمليك
بلا عوض كونها تمليكا بلا شرط عوض لا بشرط عدم العوض فلا ينافي كونه بيعا وعرفت ايضا

ان الشرط المنافی للتملیک شرط فیه معنی الربا والقمار لا مطلق الشرط حتی لو قال بعت هذا منک
علی ان یکون ملکا لک صح البیع فیکون ما نحن فیه شرطا ابتداء نظرا الی العبارة حتی لا یصیر
کالبیع لازما قبل القبض وشرطا بمعنی العوض نظرا الی ما یؤل الیه حتی یوفر علیه احکام
البیع حالة البقاء وهب کرباسا فقصره الموهوب له لا یرجع فرق بین هذا وبین الغسل
بان فی القصارة زیادة متصلة دون الغسل کذا عبد کافر اسلم فی ید الموهوب له وجاریة
علمها الموهوب له القرآن او الکتابة او نحوها حیث لا یرجع الواهب فی هذه الصورة لان بالاسلام
وتعلم القرآن ونحوهما ازداد الموهوب فبطل الرجوع وکذا تمر وهب ببغداد فحمله الموهوب
له الی بلخ بطل الرجوع لزیادة متصلة فی قیمة الموهوب تصدق علی غنی ای قال الغنی تصدقت
علیک بهذه الدراهم او وهب لفقیر ای قال له وهبتک بهذه الدراهم لا یرجع اعتبارا للفظ فی
المسئلة الاولی وللمعنی فی الثانیة کذا فی الکافی فصل وهب امة الا حملها او علی ان یردها
علیه او یعتقها او یستولدها او وهب دارا او تصدق بها علی ان یرد علیه شیئا منها او یعوضه
فی الهبة والصدقة شیئا منها صحت ای الهبة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة کما مر والنبی عم
اجاز العمری وابطل الشرط کما سیأتی وبطل الاستثناء ای استثناء الحمل لانه انما یعمل فی المحل
الذی یعمل فیه العقد وقد عرفت ان هبة الحمل لا تجوز فلا یجوز استثناؤه ایضا وبطل الشرط
لمخالفته مقتضی العقد وهو ثبوت الملک مطلقا فاذا اعتبر الشروط المذکورة تقیدت بها
وهو ینافی الاطلاق واعترض الزیلعی علی قولهم او یعوضه شیئا منها بان المراد به اما الهبة بشرط
العوض فهی والشرط جایزان فلا یستقیم قوله بطل الشرط وان اراد به ان یعوضه عنها شیئا
من العین الموهوبة فهو تکرار محض لانه ذکره بقوله علی ان یرد شیئا منها اقول یختار الشق
الاول قوله فهی والشرط جایزان ممنوع وانما یجوز اذا کان العوض معلوما کما عرفت من
المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهدایة وکذا الحال فی الصدقة اعتق حملها ووهبها
صحت الهبة فی الام لان الجنین لم یبق علی ملکه فلم یکن الموهوب مشغولا بملک الواهب
بخلاف التدبیر یعنی دبر حملها ووهبها لم تصح الهبة لان الحمل بقی علی ملکه لا یجوز تعلیق الابراء
عن الدین بشرط الا بکاین ای بشرط کاین فلو قال لمدیونه اذا جاء غد فانت بریء منه ای من

الدین

الدين بطل اى الابراء لانه تعليق بشرط محض ولو قال المديونه ان كان لى عليك دين
ابراتك عنه وله عليه دين صح الابراء لانه تعليق بشرط كاين فيكون تنجيزا جاز العمرى
لا الرقبى العمرى ان يجعل داره لاخر مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل
الشرط والرقبى ان يقول ان مت قبلك فهى لك فيكون تمليكا مضافا الى زمان وهو الارقاب
وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك فى الحال وقال ابو يوسف يصح الرقبى
ايضا بناء على انها تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موته عنده فيكون النزاع لفظيا
كتاب الاجارة لما فرغ من مباحث تمليك العين بلا عوض شرع فى مباحث تمليك
المنفعة بعوض فقال هى لغة فعالة من آجر يأجر من باب طلب وضرب اسم للاجرة وهو
ما يعطى من كرى الاجير وشرعا تمليك نفع بعوض وانما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم
بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط
الفاسد بالشيوع الاصلى وان كان تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلومية
صحيحا وما اختير ههنا تعريف للاعم كما ان تعريف البيع كان كذلك حيث يتناول البيع الفاسد
عين او دين او نفع لا الاولان ظاهران واما الثالث فسيأتى توضيحه وتنعقد باعرتك هذه
الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها يعنى ان الاجارة تنعقد بلفظ العارية حتى لو قال لغيره
اعرتك هذه الدار شهرا بكذا وقبل المخاطب كانت اجارة صحيحة اما العارية فلا تنعقد بلفظ
الاجارة حتى لو قال آجرتك هذه الدار بلا عوض كانت اجارة فاسدة لا عارية ولو قال
وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز وتكون اجارة كذا فى الفتاوى الصغرى واختلف فى
انعقادها بلفظ البيع ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وقال اذا قال الحر لغيره بعت
نفسى منك شهرا للعمل كذا هو اجارة وعن الكرخى ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع و
قال تنعقد كذا فى الخلاصة ويعلم النفع ببيان المدة طالت او قصرت كالسكنى والزراعة
مدة كذا اى سكنى الدار والارض او زراعة الارض مدة كذا او بيان العمل كالصباغة والصبغ
والخياطة ونحوها او الاشارة عطف على بيان اى يعلم النفع ايضا بالاشارة كنقل هذا الى
ثمه فان النفع ليس بمشار اليه لكن يعلم من الاشارة انه الفعل المخصوص لا يلزم الاجر بالعقد

اى لايملك بنفس العقد ولايجب تسليمه بدعيناكان اودينا لأن العقد معاوضة احد العوضين
منفعة تحدث شيئا فشيئا والأخر مال ومقتضى المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخى
فى جانب المنفعة التراخى فى البدل بل بتعجيله بان يعطيه قبل حلول الأجل فانه يكون هو اوان
بالعقد حتى لايكون له حق الاسترداد او شرطه اى شرط تعجيله حال العقد فانه يجب او
الاستيفاء اى استيفاء المنفعة المعقود عليها فان الأجر حينئذ يجب ايضا او تمكنه اى من
الاستيفاء وفرع على هذا بقوله فيجب اى الأجر لدار قبضت ولم تسكن لوجود التمكن من
الاستيفاء ويسقط اى الأجر بالغصب اى اذا غصبها غاصب من يده يسقط الأجر وللموجر
طلب الأجر للدار والأرض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة والقياس ان يطلب فى كل ساعة بحسابه
تحقيقا للمساوات كما عرفت لكنه يفضى الى الحرج اذ لايعلم حصته الا بمشقة فرجع الى ماذكرنا
وللخياطة ونحوها يعنى للموجر طلب الأجر فى هذه الصنايع اذا فرغ اى من العمل لا لكل يوم وان
عمل فى بيت المستأجر يعنى اذا عمل فى بيت المستأجر ولم يفرغ من العمل لايستحق شيئا من
الأجر على ما فى الهداية والتجريد وذكر فى المبسوطين والفوايد الظهيرية والذخيرة وشروح
الجامع الصغير انه اذا خاط البعض فى بيت المستأجر يجب الأجر له بحسابه حتى اذا سرق الثوب
بعدما خاط بعضه يستحق الأجر بحسابه والخبز فيه اى للخباز طلب الأجر للخبز فى بيت المستأجر
بعد اخراجه من التنور فان احترق بعده فله الأجر ولاغرم لما سيأتى ان الأجر والضمان لا
يجتمعان وقبله لا اجر ويغرم قال فى الوقاية فان احترق بعدما اخرج فله الأجر وقبله لا ولا
غرم فيهما وقال صدر الشريعة اى فى الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج اقول فيه
بحث اما اولا فلانه مخالف لما فى شروح الهداية ان فيما قبل الاخراج غرما حتى قال فى غاية
البيان انما قيد بعدم الضمان فى صورة الاحتراق بعد الاخراج من التنور لانه اذا احترق
قبل الاخراج فعليه الضمان فى قول اصحابنا جميعا واما ثانيا فلانه مخالف للقاعدة المقررة
الآتى ذكرها من ان الأجير المشترك يضمن ما تلف بعمله فان قيل وضع المسئلة فيما اذا خبز
فى بيت المستأجر وذلك يمنع انه يخبز لغيره فيكون اجيرا خاصا وسيجى انه ما تلف بعمله لا يضمن
قلنا قد صرح الشراح بانه اجير مشترك حيث قالوا اجير الواحد من وقع العقد فى حقه على

المدة

المدة بالتخصيص كما سياتي كمن استوجر شهرا للخدمة على ان لا يخدم غيره وما نحن فيه مستاجر
على العمل بلا بيان المدة ولا مدخل للفعل في بيته فكان اجيرا مشتركا وهذا غير ثابت للعبارة في
المأتري ومنشأ هذه الهفوة ان صاحب الهداية قال فلو احترق او سقط من يده قبل
الاخراج فلا اجرة له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر
لانه صار مسلما بالوضع في بيته فلا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية فجعل صاحب الوقاية
قوله ولا ضمان عليه متعلقا بما قبل الاخراج ايضا فلزم ما لزم الحمد لله ملهم الصواب
واليه المرجع والمآب من لعمله اثر في العين كالصباغ وقصار يقصر بالنشاء ونحوه قيد
به ليكون لعمله اثر واحترز به عن غاسل الثوب كما سياتي يحبس العين للاجر لان المعقود
عليه وصف في المحل فكان حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع فلا غرم ان ضاع العين بعده
لانه امانة في يده ولا اجر لان المعقود عليه هلك قبل القبض ومن لا اثر لعمله كالحمال و
الملاح وغاسل الثوب بغير ما ذكر لا يحبس له اي للاجر ذكر في النهاية ان القصار اذا لم يكن لعمله
الا ازالة الدرن اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا
وقد ظهر بفعله بعد ان كان هالكا بالاستتار فصار كانه احدثه بالاظهار وعزاه الى الجامع
الصغير لقاضي خان بخلاف راد الآبق حيث يكون له حق حبسه وان لم يكن لعمله اثر في العين
فانه كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباع منه بالجعل ان شرط عمله لا يستعمل غيره لان
المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه بخلاف السلم فان المعقود عليه
عليه هناك العين لا العمل فجاز ان يعمل غيره والا اي وان لم يشترط عمله جاز استعمال غيره
لان الواجب عليه احداث المعقود عليه ويمكنه الايفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره استاجر
رجلا ليجيء بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لو كان عياله معلومين لانه
اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره والا اي وان لم يكن عياله معلومين فكله
اي له كل الاجر واستاجر رجلا لايصال قط او زاد الى زيد ان رده اي القط والزاد لموته
اي زيد او غيبته ذكره في النهاية لا شيء له اي للاجير لان المقصود عليه في الكتاب نقله لانه
المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم تعلق به وقد نقضه بالعود

النشاء بالفتح نشستج ولبن الحنطة وفي درر الغرر

فيسقط الاجر فيصير كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا الزاد فانه بالعود
نقض تسليم المعقود عليه فان دفع القط الى ورثته في صورة الموت او من يسلم اليه اذا
حضر في صورة الغيبة وجب الاجر بالذهاب بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى لانه اتى
باقصى ما في وسعه وان وجده ولم يوصله اليه لم يجب شيء لانتفاء المعقود عليه وهو
الايصال صح استيجار دار ودكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيهما السكنى فينصرف
اليه وانه لا يتفاوت فيصح العقد وله كل عمل للاطلاق سوى ما يوهن البناء كالقصارة لان
فيه ضررا ظاهرا فيتقيد العمل بما وراءها لا لترا وارض عطف على دار اى صح استيجار ارض
لبناء او غرس لانه منفعة معلومة تقصد بعقد الاجارة عادة فاذا مضى المدة قلع اى
البناء ونحوه وسلم الارض فارغة الا ان يضمن الموجر قيمته اى قيمة البناء ونحوه مستحق القلع فاذا
ضمن يتملكه بلا رضى المستاجر ان نقص القلع الارض والا فبرضاه او يرضى اى الموجر بتركه
فيكون البناء والغرس لصاحبهما والزرع اذا انقضت مدته لا يجبر على قلعه بل يترك باجر
المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه والرطبة كالشجر لان بها
بقاء في الارض ليست كالزرع وقد علم حكم الشجر او دابة عطف على ارض اى صح استيجار دابة للركوب
والحمل بفتح الحاء او استيجار ثوب للبس ان بين الراكب والحمل بكسر الحاء واللابس قال في الكنز
والدابة للركوب والحمل والثوب للبس عطفا على الدور في قوله صح اجارة الدور فيفهم منه
ان اجارة الدابة وما عطف عليه جائز مطلقا وقد قال في الكافي فان لم يبين من يركبها او ما
يحمل عليها او من يلبسه فالاجارة فاسدة ولهذا قلت ان بين الراكب الخ فان عمم بان قال على ان
يركب او يلبس من شاء او يحمل ما شاء اركب والبس من شاء وحمل ما شاء لوجود الاذن من الموجر
لكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا من الاصل فصار كانه نص
على ركوبه ابتداء كذا في الكافي وان خصص براكب ولابس فخالف ضمن لانه تعدى كذا كل ما
يختلف بالمستعمل كالفسطاط حتى لو استاجره فدفعه الى غيره اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه
ضمن عند ابي يوسف لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده وعند محمد لا
يضمن لانه للسكنى فصار كالدار وفيما لا يختلف به اى بالمستعمل بطل التقييد لانه غير مفيد فان

سمّى في الحمل نوعا او قدرا ككر برّ له اى للمستاجر حمل مثله في الضرر وان تساويا وزنا
والاخف كالسمسم والشعير لا الاضر كالملح والحديد حتى اذا استاجرها يحمل عليها قطنا
سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة لان الحديد
يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها وضمن بارداف رجل اذ ذكر ركوبه
اى ركوب نفسه نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل بين المردف والرديف فان الخفيف الجاهل
بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل العالم بها ذكر الارداف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه
غيره ضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حملها لان ثقل الراكب مع الذى حمله يجتمعان
في مكان فيكون اشق على الدابة اما اذا كانت لا تطيق فيجب عليه جميع الضمان في الاحوال
كلها وقيد بقوله رجلا لانه لو اردف صبيا لا يستمسك ضمن ما زاد الثقل وان كان صبيا يستمسك
فهو كالرجل كذا في الكفاية وضمن بالزيادة على حمل معلوم ما زاد ان اطاقت الحمل اى ضمن قدر ما
زاد على قدر الحمل المعلوم في الثقل لانها هلكت بما ذون فيه وغير ماذون فيه والسبب الثقل
فانقسم عليهما والا اى وان لم تطق حمل مثله فيضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون اهلاكا كهدمها
بضربه اى الراكب وكبحه وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجرى فانه يضمن بهما لان الاذن
مقيد بشرط السلامة لتحقق السوق بدونه وجوازه بها اى بالدابة عما اى عن مكان سمى حتى
اليه ولو وصلية ذاهبا وجائيا اى للذهاب والمجئ وردها اليه عطف على جوازه بها يعنى
اذا استاجرها الى موضع فجاوزها الى موضع آخر ثم ردها الى الاول ثم نفقت فهو ضامن
قيل تاويل هذه المسألة اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا لينتهى العقد بالوصول الى الاول فلا
يصير بالعود مردودة الى يد المالك معنى اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع
اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب يجرى على اطلاقه والفرق ان المودع مامور
بالحفظ مقصودا فبقى الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد الى نائب المالك وفى
الاجارة والعارية يصير الحفظ مامورا تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق
هو نائبا فلا يبرأ بالعود قال في الهداية هذا اصح وقال في الكافي الاول اصح ونزع اى ضمن
بنزع سرج حمار مكترى وايكافه يعنى اذا اكترى حمارا مسرجا فنزع سرجه واوكفه يضمن مطلقا

الكافي

اى سواء كان الايكاف مما يوكف هذا الحمار بمثله او لا اما الثانى فظاهر واما الاول فلان الاكاف
ليس من جنس السرج لاختلافهما صورة ومعنى فيضمن القيمة اذا عطبت كما اذا حمل الحديد
مكان الحنطة وان لجمه بما لا يسرج اى الحمار بمثله حيث يضمن كل قيمته لانه يعد اتلافا للدابة
كمن ابدل الحنطة بالحديد وسلوك اى يضمن الحمال قيمة متاع حمله ان هلك بسلوك طريق غير
ما عينه المستاجر لكن الناس يسلكونه ايضا وقد تفاوتا اى الطريقان بالطول والقصر
والصعوبة والسهولة حتى ان لم يتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا فائدة فى تعيينه
ح او سلوك ما لا يسلكه الناس اى يضمن ايضا اذا هلك بسلوك طريق لا يسلكه الناس
لصحة التقييد وحصول المخالفة وحمله فى البحر يعنى اذا حمله فى البحر فيما يحمله الناس ضمن اذا
تلف لان البحر متلف حتى ان المودع ان يسافر بالوديعة فى البر لا البحر وله اى للحمال الاجر فى
الصور المذكورة ان بلغ المنزل سالما لحصول المقصود استاجر ارضا لزرع بر فزرع رطبة
ضمن ما نقصت لان الرطبة اعظم ضررا من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها
فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصت بلا اجر لانه صار غاصبا حيث اشتغل الارض بجنس اخر
غير ما امر به دفع ثوبا الى الخياط ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء خير الدافع ان شاء ضمنه
قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على المسمى قيل معناه القرطق الذى هو ذو طاق
لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو مجرى على اطلاقه لانهما يتقاربان فى المنفعة لانه
يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص ففيه الموافقة والمخالفة فيميل الى اى الجهتين
شاء لكن يجب اجر المثل لقصود جهة الموافقة فلا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة
الفاسدة دفع غلامه الى حائك مدة معلومة ليعلم النسج على ان يعطى الاستاد المولى كل شهر كذا
جاز ولو لم يشترط على اخذ اجر فبعد تعلمه طلب الاستاد من المولى اجرا وهو منه اى المولى
من الاستاد ينظر الى عرف البلدة فى ذلك العمل فان كان العرف يشهد للاستاد يحكم باجر
مثل تعليم ذلك العمل وان كان يشهد للمولى فباجر مثل الغلام على الاستاد وكذلك لو دفع ابنه
ذكره قاضى خان

باب الاجارة الفاسدة

تفسد بامور ذكر الاول بقوله بالشرط
المفسد للبيع لان المنافع يكون لها قيمة بالعقد وتصير بها لا فتعتبر الاجارة بالمعاوضة

القرطق

المالية

المالية دون ما سواها من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها وذكر الثاني
بقوله والشيوع بأن يوجر نصيبا من دار او نصيبه من دار مشترك من غير شريكه
وانما فسدت لأن المقصود منها الانتفاع وهو امر حسي لا يمكن بالمشاع ولا يتصور
تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع لأن المقصود به الملك وهو امر حكمي يمكن في المشاع فيجوز
الأصلي احترز به عن الشيوع الطاري فانه لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية كما اذا آجر
كل الدار ثم فسخا في النصف او آجر رجلان دارهما الواحد فمات احدهما او بالعكس الا من شريكه
فان كل المنفعة ح تحدث على ملكه فالبعض بحكم الملك الحقيقي والبعض بحكم الاجارة فلا
يظهر معنى الشيوع وانما يظهر الاختلاف في حق السبب ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد
الحكم فاذا لم يظهر الشيوع صح العقد على انه لا يصح في رواية عن ابي ح كذا في الكافي وذكر
الثالث بقوله وجهالة المسمى بأن يجعل الاجرة ثوبا او دابة بلا تعيين وذكر الرابع بقوله
وعدم التسمية بأن قال آجرتك داري شهرا او سنة ولم يقل بكذا وتفسد ايضا اذا استاجر
حانوتا او دارا سنة بمائة درهم على ان يرمها المستاجر ويكون على المستاجر اجر المثل بالغا
ما بلغ لانه لما شرط المرمة على المستاجر صارت المرمة من الاجر فيصير الاجر مجهولا ذكره
قاضي خان وانما لم يذكرها هنا لدخوله تحت قوله وجهالة المسمى فان فسدت بهما اي بهذين
الأخيرين وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة اذ قبل استيفائها لا يستحق الاجر بالغا ما بلغ
والا اي وان لم تفسد بهما بل بالشرط او بالشيوع لم يزد اي اجر المثل على المسمى اي اذا كان اجر
المثل زايدا على المسمى لا يجب الزيادة لانهما رضيا باسقاط حقهما حيث سميا الاقل وينقص عنه
اي ان كان اجر المثل ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية وانما لزم اجر المثل
في الفساد بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى في الفساد بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها في انفسها
عندنا وانما يتقوم بالعقد وشبهه فاذا لم يتقوم في انفسها وجب الرجوع الى قومت به في
العقد وسقط ما زاد عليه لرضاهما باسقاطه واذا جهل المسمى وعدم التسمية انتفى المرجع
ووجب الموجب الأصلي وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت هكذا ينبغي ان يقرر هذا الكلام
فان عبارات القوم مضطربة في هذا المقام فان اجر داره تفريع على قوله وجهالة المسمى بعبد

اى عبد مجهول فسكن مدة كستة اشهر مثلا ولم يدفع اى العبد فعليه للمدة اجر المثل بالغا ما بلغ وتفسخ فى الباقى من المدة آجر دارا كل شهر بكذا صح فى واحد فقط وفسد فى الباقى اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا على ما بين الادنى والكل لعدم اولوية بعضها من البعض فتعين الادنى واذا تم الشهر الاول فلكل منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وفى كل شهر سكن فى اوله فانه اذا سكن ساعة من الشهر الثانى صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضى الا بعذر وكذا كل شهر سكن فى اوله لان التراضى منهما بالعقد يتم بالسكنى فى الشهر الثانى وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتاخرين وفى ظاهر الرواية لكل منهما الخيار فى الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها لان ذلك راس الشهر وفى اعتبار الاول نوع حرج الا ان يسمى الكل بان يقول آجرتها ستة اشهر كل شهر بكذا متعلق بالمسئلتين معا يعنى اذا بين جملة الشهور وعين حصة كل منها جاز العقد لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز آجرها سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر لان المدة معلومة الا يرى ان اجارة شهر واحد يصح وان لم يسم قسط كل يوم واول المدة ما سمى بان يقول من شهر رجب من هذه السنة والا اى وان لم يسم شيئا فوقت العقد لان الاوقات كلها فى حكم الاجارة سواء وفى مثله يتعين الزمان الذى يعقب السبب كما فى الاجال بان باع الى شهر والايمان بان حلف لا يكلم فلانا حيث اعتبر فيهما الابتداء بعد الفراغ من التكلم فان كان اى العقد حين يهل الهلال اعتبر الاهلة اى شهور السنة كلها بالاهلة لان الاهلة اصل فى الشهور قال الله تعالى قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ والا فالايام لان الاصل اذا تعذر يصار الى البدل استاجر عبدا باجر معلوم وبطعامه لم يجز لجهالة بعض الاجزاء جاز اجارة الحمام فجاز اخذ اجرته لما روى انه عليه السلام دخل الحمام فى الجحفة ولتعارف الناس والحجام لما روى انه عليه السلام احتجم واعطى اجرته والظئر باجر معين والقياس ان لا يصح لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستيجار البقرة او الشاة ليشرب لبنها او البستان لياكل ثمرها وجه الاستحسان قوله تعالى فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وعليه انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل فى الاعصار بلا نكير ولانه انا العقد ورد على استهلاك العين بل على المنفعة وهى حضانة الصبى وتلقيمه ثديها وتربيته وخدمته

والليل

واللبن تابع وانما لا يستحق الاجرة اذا ارضعت بلبن الشاة لانها لم تأت بالعمل الواجب عليها
لانها ايجار وليس بارضاع وطعامها وكسوتها وعندهما لا يجوز للجهالة ولنا ان الجهالة
انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة وههنا ليس كذلك لان العادة بين الناس التوسعة
على الاظار لان منفعة ذلك ترجع الى الولد هم وللزوج وطؤها الا في بيت المستاجر الا باذنه
يعني ليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطي حق الزوج فلا يتمكن من ابطاله حقه
لكن المستاجر يمنعه من وطئها في منزله لان المنزل ملكه فلا يجوز له ان يدخله بلا اذنه ولذى
للزوج في نكاح ظاهر بين الناس او غلبة شهود فسخها اي فسخ اجارة الظئر لو بغير اذنه سواء
كان الزوج ممن يشينه ان يكون امرأته ظئرا اولا لان هذه الاجارة توجب خللا في حق
الزوج وللزوج ان يمنع امرأته عما يوجب خللا في حقه وفيما اي في نكاح غير ظاهر بل باقرارها
لا اي ليس له ان يفسخ الاجارة لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول في حق من استاجرها
وجاز للمستاجر فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر بالولد وعليها غسل الصبي وثيابه
واصلاح طعامه ودهنه لان العادة ان الظئر هي التي تتولى هذه الامور فصار ذلك كالمشروط
لا ثمن شيء منها اي من الثياب والطعام والدهن وهو اي ثمنه واجره اي اجر عمل المرضعة وارضاعها
على ابيه وفرع على هذا بقوله فان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا
اجر فان اجر الارضاع لما كان على الاب كان ترك الارضاع حرمانا عن الاجر فان الارضاع
هو اشراب الصبي لبنها بادخال حلمة ثديها في فمه ولذا قال صاحب الهداية فان هذا ايجار وليس
بارضاع فقولهم فان ارضعته يكون من قبيل المشاكلة بخلاف ما اذا دفعته الى خادمتها حتى
ارضعته حيث يستحق الاجر كذا في الكفاية ولم تصح الاجارة للاذان والامامة والحج وتعليم
القران والفقه والغنا والملاهي والنوح وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا اخذ المال بلا شرط
يباح لانه اعطاء مال عن طوع بلا عقد وعسب التيس وهو ان يوجر فحلا لينزو على الاناث
والمراد اخذ الاجرة عليه والاصل ان الاجارة لا تجوز عندنا على الطاعات والمعاصي لكن لما وقع
الفتور في الامور الدينية جوزها المتأخرون ولذا قال ويفتى اليوم بصحتها اي الاجارة
لتعليم القران والفقه والامامة والاذان ويجبر المستاجر على دفع الاجر ويحبس به وعلى الحلوة

المرسومة وهي هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة
اهداء الحلاوى وتفسد اى الاجارة ان دفع الى اخر غزلا لينسجه بنصفه او استاجر حمارا
ليحمل زاده ببعضه اى بعض الزاد او ثورا ليطحن بر ببعض دقيقه هذا الاخير يسمى قفيز
الطحان وقد نهى عليه السلام لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والاولان في معناه
او من يخبز له كذا اليوم بكذا اى اذا استاجر رجلا يخبز له هذه العشرة الاصوع من الدقيق
اليوم بدرهم فسد عند ابي ح لجهالة المعقود عليه لانه ذكر الوقت يقتضي كونه المنفعة وذكر
العمل مع تقدير الدقيق يقتضي كونه العمل ولا ترجيح لاحدهما على الاخر مع ان نفع المستاجر في
وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجر الا به لكونه اجيرا مشتركا ونفع الاجير المشترك في وقوعها
على المنفعة لانه يستحق الاجرة بمضي المدة عمل او لا فيفسد العقد ولو كان المعقود عليه كليهما
اى يعمل هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم فهو غير مقدور عادة وعن ابي ح اذا سمى عملا وقال
في اليوم جازت الاجارة لان في للظرف لا لتقدير المدة فلا يقتضي الاستغراق وكان المعقود
عليه العمل وهو معلوم او ارضا بشرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها لان اثر هذه الافعال
يبقى بعد انقضاء المدة وليست من مقتضيات العقد وفيه نفع صاحب الارض فيفسد كالبيع
بخلاف استيجارها على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها لانه شرط يقتضيه العقد لان
الزراعة مستحقة بالعقد وهي لا تتأتى الا بالسقي والكرب فلا تفسد به وبلا ذكر زراعتها
او ما يزرع فيها لم يصح اما الاول فلان الارض تستاجر للزراعة والبناء والغرس فما لم
يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه واما الثاني فلتفاوت انواع الزراعات واضرار بعضها
بالارض فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه الا ان يعمم المؤجر بان يقول على ان تزرع
ما شئت فيصح لوجود الاذن منه ولو زرعها بلا ذكر الزراعة او ما يزرع فمضى الاجل
عاد اى العقد صحيحا وله المسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد استاجر حمارا الى
بغداد ولم يسم حمله فحمل معتادا فهلك لم يضمن لان الاجارة فاسدة والعين امانة ولم يوجد
التعدي وان بلغ المكان المعهود فله المسمى من الاجر استحسانا والقياس ان يجب اجر المثل لانه
وقع فاسدا ووجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فان تنازعا اى العاقدان قبل

الزرع

الزرع في الصورة الاولى او الحمل في الصورة الثانية فسخت الاجارة يعني فسخها القاضي دفعا للفساد
وان تعدى اي المستاجر على الدابة وضمن او حمل طعاما مشتركا بينه وبين اخر فاستاجر الاخر
او حماره الى مكان كذا فحمل الطعام كله فلا اجر له لا المسمى ولا اجر المثل اما في الاول فلما تقرر ان
الاجر والضمان لا يجتمعان واما في الثاني فلان العقد ورد على ما لا يحتمل الوجود فبطل كاجارة
ما لا منفعة له لان المعقود عليه حمل النصف الشائع وحمله غير متصور لانه فعل حسي لا يتصور
في الشائع من حيث انه شائع بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وهو يحتمله كما في الجحود في الطريق
يعني استاجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب
الاجر لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند
محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا في الكافي وزاد في شرح المجمع للمص
بعد قوله فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة قائم لان الاجارة لا تنفسخ به وحده فوجب له الاجر
المسمى على المستاجر لالتزامه بذلك اجارة النفع بالنفع تجوز اذا اختلفا واذا اتحدا لا يعني اذا
آجر داره ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة ليركبها بركوب دابة اخرى او ثوبه ليلبسها بلبس ثوب
آخر لم يجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذا غير موجود في الحال فاذا اتحد
الجنس كان كمبادلة الشيء بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم النساء عندنا بخلاف ما اذا
اختلف الجنس لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام كذا في الكافي اقول يرد على ظاهره
ان قوله لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام مخالف لما قال في باب الربا ان وجد القدر والجنس
حرم الفضل والنساء لوجود العلة وان وجد احدهما وعدم الاخر حل الفضل وحرم النساء
مثل ان يسلم هرويا في هروي او برا في شعير وان عدما حل الفضل والنساء فان البر والشعير
جنسان مختلفان وقد حرم النساء فيه ودفعه ان مراده بالجنس المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع حفنة
بر بحفنتي شعير حيث جاز فيه النسيئة لاختلاف الجنس وانتفاء القدر كما مر في بابه وههنا كذلك
فان جنس النفع اذا اختلف وليس النفع من المقدرات الشرعية لم يحرم النساء لانتفاء جزئي
العلة فيكون هذا داخلا في قوله وان عدما حل الفضل والنساء هذا وقد علل في المحيط
عدم الجواز اذا اتحد الجنس بان المنافع معدومة في الطرفين فكانت نساء لا عينا والنبي عم

نهى عن بيع الكالى بالكالى الا انه خص عنه خلاف الجنس بالاجماع **باب من الاجارة**

الأجير نوعان احدهما الأجير المشترك وثانيهما الأجير الخاص وسيأتى بيانه الأول من

يعمل لا لواحد كالخياط ونحوه او يعمل له اى لواحد عملا غير موقت فانه اذا استأجر رجلا وحده

للخياطة او الخبز فى بيته غير مقيد بيوم او يومين كان الأجير مشتركا وان لم يعمل لغيره او

موقتا بلا تخصيص يعنى اذا استأجر رجلا لرعى غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك الا ان

يقول ولا ترع غنم غيرى فح يصير اجير وحد وسيأتى تحقيقه وانما يستحق اى لا يستحق الا جير

المشترك الأجر الا بعمله كالصباغ ونحوه لأن الاجارة عقد معاوضة فيقتضى المساوات

بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستأجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الأجر

ولا يضمن ما هلك فى يده سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق الغالب

والغارة لأن العين امانة عنده لأنه قبضه باذن المالك لمنفعته وهى اقامة العمل فيه فلا

يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الوحد وان وصلية شرط عليه الضمان لأنه شرط لا يقتضيه

العقد وفيه نفع لأحد المتعاقدين اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن فعلى

الخلاف فعندهما يجوز لأنه يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد لما ذكر وافتى المتأخرون بالصلح

على النصف لاختلاف الصحابة رضى الله عنهم فيه كذا فى العمادية بل يضمن ما هلك بعمله كالخرق

اى خرق الثوب الحاصل من الدق اى دق القصار وزلق الحمال فان التلف الحاصل من زلقه حصل

من تركه التثبت فى المشى وانقطاع حبل يشد به الحمل فان التلف الحاصل به حصل من تركه التوثق

فى شد الحمل وغرق السفينة من مده الا آدميا غرق اى لا يضمن آدميا غرق من مد السفينة او

سقط من دابة وان كان بسوقه او قوده لأن ضمان الآدمى لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها

يجب على العاقلة والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لكونه مأذونا فيه او هلك من

حجامة او فصد لم يجز المعتاد وكذا دابة اى لا يضمن ايضا دابة هلكت من فصده ونحوه لم يجز اى

لم يجز المعتاد لأنه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والواجب لا يجامعه الضمان كما اذا حد القاضى

او عزر ومات المضروب به الا انه يمكن التحرز عنه كدق الثوب ونحوه اذ بقوة الثوب ورقته

يعلم ما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة منه بخلاف الفصد ونحوه فان يبتنى

على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة
فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزايد كله اذا لم يهلك واذا هلك يضمن نصف
دية النفس لأنه هلك بماذون فيه فيضمن وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف
حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرأ المقطوع يجب عليه دية كاملة لأن الزايد هو الحشفة
وهو عوض كامل فيجب عليه دية كاملة وان مات يجب عليه نصف الدية وهي من الغرايب
حيث يجب الاكثر بالبرء والأقل بالهلاك ذكره الزيلعي فان انكسر دن في الطريق ضمن الحمال
قيمته في مكان حمله بلا اجر او مكان كسره بحصته اجره اما الضمان فلانه تلف بفعله لأن الداخل
تحت العقد عمل سليم والمفسد غير داخل واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد
تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل بامره
فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الجهتين شاء فان مال الى كونه متعديا
ضمن قيمته في الابتداء فلا يجب الاجر اذ تبين انه كان متعديا من الابتداء وان مال الى كونه ماذونا
فيه في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمنه قيمته عند الكسر واعطاه اجرته بحسابه
والثاني من النوعين الأجير الخاص ويسمى اجير وحد ايضا هو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص
وفوايد القيود عرفت مما سبق ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كاجير شهر للخدمة
او رعي غنم وليس له ان يعمل لغيره لأن منافعه صارت مستحقة له والأجر مقابل بها فيستحقه
ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل اعلم ان الأجير للخدمة
او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره او ذكر المدة
اولا نحو ان يستاجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص باول الكلام
اقول سره انه اوقع الكلام على المدة في اوله فيكون منافعه للمستاجر في تلك المدة فيمتنع
ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل
فيصير اجيرا مشتركا لانه من يقع عقده على العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على
الأجير الخاص في المدة فان الاجارة على المدة لا تصح في الأجير الخاص ما لم يبين نوع العمل
بان يقول استاجرتك شهرا للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم كلام الاول بالاحتمال فيبقى اجير

وحده ما لم ينص على خلافه بأن يقول على ان ترعى غنم غيري مع غنمي وهذا ظاهر او اخر
المدة بأن استأجره ليرعى غنما مسماة له بأجر معلوم شهرا فح يكون اجيرا مشتركا بأول
الكلام لايقاع العقد على العمل في اوله وقوله شهرا في آخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد
على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغير
اول الكلام بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه ولا يضمن ما هلك في يده او بعمله اما الاول فلأن
العين امانة في يده بالاجماع اما عنده فظاهر واما عندهما فلان تضمين الاجير المشترك نوع
استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير طمعا في كثرة الاجر وقد
يعجز عن القيام بها فيمكث عنده طويلا فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن التحرز عنه لئلا
يتساهل في حفظها واجير الواحد لا يتقبل الاعمال فلخذ فيه بالقياس واما الثاني فلأن
المنافع صارت مملوكة للمستأجر فاذا امره بالصرف الى ملكه صح وصار نائبا منابه فصار
فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه وفرع عليه بقوله فلا يضمن ظئر صبي ضاع اي الصبي في
يدها او سرق ما عليه اي على الصبي من الحلي لكونها اجير وحد صح ترديد الاجر بالترديد
في العمل نحو ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين وزمانه نحو ان خطته
اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه ومكانه نحو ان سكنت في هذه الدار فبدرهم او هذه
فبدرهمين والعامل نحو ان تسكن فيه عطارا فبدرهم وان تسكن فيه حدادا فبدرهمين
والمسافة نحو ان تذهب الى الكوفة فبدرهم وان تذهب الى واسط فبدرهمين والحمل نحو ان تحمل
عليها شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين وكذا اذا خيره بين ثلثة اشياء ولو بين اربعة لم يجز كما
في البيع والجامع دفع الحاجة لكن يجب اشتراط خيار التعيين في البيع لا الاجارة لان الاجر
انما يجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق
الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات الخيار له ويجب اجر ما وجد من الامرين المردد فيهما
قليلا كان او كثيرا لكن اذا كان اي الترديد في الزمان نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا
فبنصفه يجب في الاول اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الاول من اليومين المردد فيهما ما سمى
من الاجر وفي الثاني اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الثاني منهما اجر المثل غير زائد على المسمى وعندهما

الشرطان تجايزان وعند زفر فاسدان لأن ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع
فى كل يوم تسميتان والواجب احديهما وهى مجهولة كما لو قال خطه اليوم بدرهم او بنصف درهم
ولهما ان كل واحد منهما مقصود فصار كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية ولان
العقد المضاف الى الغد لم يثبت فى الأول فلم يجتمع فى اليوم تسميتان فلم يكن الأجر مجهولاً
فى اليوم والمضاف الى اليوم بقى الى الغد فيجتمع فى الغد تسميتان درهم او نصف درهم فيكون
الأجر مجهولا وهى تمنع جواز العقد بنى المستأجر تنورا او كانونا فى الدار المستأجرة واحترق
بعض بيوت الجيران او الدار لا ضمان عليه مطلقا اى سواء بنى بإذن صاحب الدار اولا لأن
هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئة الباقى الى النقصان الا ان يصنع ما لا يصنعه
الناس من ترك الاحتياط فى وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها فى التنور والكانون كذا
فى العمادية استأجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب لم يضمن كذا راع
ند شاة من قطيعة فخاف على الباقى ان يتبعها كذا فى الخانية لا يسافر بعبد موجر للخدمة
بلا شرط لأن فى خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق لا يسترد مستأجر
اجر عمل عبد محجور يعنى اذا استأجر عبدا محجورا شهرا واعطاه الأجر فليس للمستأجر
ان يأخذ منه الأجر لأن هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لأن فسادها لرعاية
حق المولى فبعد الفراغ رعايته فى الصحة ووجوب الأجر له ولا يضمن اكل غلة عبد غصبه
فأجر هو اى العبد نفسه يعنى رجل غصب عبدا فأجر العبد نفسه وسلم عن العمل صحت الاجارة
لكونه نفعا فى حق المولى فان اخذ العبد الأجر فأخذ الغاصب الأجر منه فأكله لا يضمن عند
ابى حنيفة وقالا يضمن لأنه اتلف مال الغير بلا تأويل لأن الأجر مال المولى وله انه اتلف مالا
غير متقوم فى حق المتلف ولا يضمن كنصاب السرقة بعد القطع كما اذا اجره الغاصب فانه
اذا اجر عبدا غصب واخذ الأجر واتلفه لا يضمن لأن الأجر له وصح للعبد قبضها اى الأجرة
الحاصلة من اجارة نفسه اتفاقا لأنه نافع محض ماذون فيه كقبول الهبة وفائدته تظهر فى
حق خروج المستأجر عن عهدة الأجرة فانه يحصل بالأداء اليه ويأخذها مولاه قائمة لأنه
وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما فى نصاب السرقة بعد القطع

فأنه غير متقوم وملك المالك استأجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب
المذكور لأن الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز فينصرف الثاني الى ما يلي
الأول ضرورة حكم الحال اذا اختلفا في اباق العبد ومرضه وجري ماء الرحى يعني اذا
استأجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في أول الشهر ثم جاء آخر الشهر والعبد مريض او آبق
واختلفا فقال المستأجر مرض هو او ابق من أول المدة قال المؤجر في آخرها حكم الحال
فان كان العبد ابقا او مريضا في الحال يحكم بانه كذلك من اول المدة فلا يجب الأجر وان لم
يكن آبقا او مريضا يحكم بأنه كذلك من اول المدة فيجب الأجر وكذا الاختلاف في جري ماء
الرحى القول لرب الثوب في القميص والقباء والصفرة والحمرة يعني اذا قال رب الثوب
للخياط امرتك ان تخيط ثوبي قباء فخطته قميصا وللصباغ امرتك ان تصبغ ثوبي احمر
فصبغته اصفر وقال الخياط والصباغ ما امرتني هو الذي فعلته فالقول في الصورتين
لرب الثوب مع اليمين لأن الأذن يستفاد من قبله فكان القول قوله فيما اذن فيه فاذا لم
يكن لهما بينة فحلف رب الثوب في الصورة الأولى خير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول
ولا اجر له وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى لأنه امتثل امره فيما امر به وهو
القطع والخياطة لكن خالفه في الصفة فيختار ايهما شاء وفي الثانية خير ان شاء ضمنه قيمة ثوب
ابيض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى ايضا والقول لرب الثوب في
الأجر وعدمه اي صدق رب الثوب مع يمينه في قوله عملت لي مجانا لا الصانع قال بل بأجر لأنه ينكر
العقد ووجوب الأجر وتقوم عمله **باب فسخ الاجارة** تفسخ الى المستأجر ولا يريد الفسخ
لا انها تفسخ لأحتمال الأنتفاع بوجه آخر ولهذا لم يقل تنفسخ بخيار الشرط بان استاجر دارا
سنة على انه او المؤجر بالخيار فيها ثلثة ايام وانما تفسخ لأنها عقد معاوضة ولا يجب قبضه
في المجلس ويحتمل الفسخ بالأقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وبخيار الرؤية لأنه عليه السلام
قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه والأجارة شراء المنافع فيتناوله بظاهر الحديث
لفظا او دلالة وبخيار عيب حاصل قبل العقد وبعده اما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد
فظاهر واما جوازه بما بعد العقد فلأن المعقود عليه هو المنافع وانها توجد شيئا فشيئا

وكلما

وكل ما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حاصلا قبل القبض وذلك
يوجب الخيار كما فى البيع وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستاجر
او قبله لأن الذى حدث بعد قبض المستأجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع
كذا فى شروح الهداية يفوت النفع صفة عيب لخراب الدار وانقطاع ماء الرحى وماء
الأرض فان كلا منها يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ او يخل عطف على يفوت به اى بالنفع
يعنى ان العيب لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به فى الجملة كمرض
العبد ودبر الدابة فان الاجارة تفسخ به ايضا فلو لم يخل اى العيب به اى بالنفع او انتفع
اى المستأجر بالمخل بالنفع واستوفى المنفعة وقد رضى بالعيب وان ازال الموجر الاخلال
سقط خياره لزوال السبب ولذا قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع المقصود ولم يكن مجوزا
للفسخ نحو ما اذا كان فى الدار حايط للجمال ولا ينتفع به فى سكنيها وسقط ذلك الحايط ليس
له ولاية الفسخ لأن المعقود عليه المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل فيها لم يثبت الخيار وبعذر عطف
على بخيار الشرط لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقى اى العقد كما فى سكون وجع ضرس
استوجر حداد وهو الجراح لقلعه فان العقد ان بقى لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق
بالعقد وموت عرس او اختلاعها استوجر اى طباخ لطبخ وليمتها فان العقد ان بقى تضرر
المستأجر باتلاف ماله فى غير الوليمة ولزوم دين عطف على لزوم ضرر لا يقضى الا بثمن
الموجر فانه اذا آجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما آجر
واراد فسخها تفسخ والا لزمه ضرر الحبس وسفر عطف على لزوم مستأجر عبد الخدمة فى المصر
ومطلقا اى غير مقيد بكونها فى المصر وان كان محمولا على الخدمة فى المصر فان منع مالكه عن
السفر فللمستأجر الفسخ لوجود العذر وان اراد المستأجر سفره فلمالكه الفسخ لوجود العذر
وان رضى المالك بسفره فليس للمستأجر الفسخ لانتفاء العذر وافلاس مستاجر دكان ليتجر
فان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو يتبع بالافلاس وافلاس خياط يعمل بماله استأجر
عبد للخيط فترك عمله قيد بقوله يعمل بماله لأن من ليس له مال ويعمل بالأجر فرأس ماله ابرة
ومقراض فلا يتحقق العذر فى حقه وبداء مكترى الدابة من سفره فانه عذر لأنه لو مضى على

موجب العقد لزمه ضرر زايد لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريمه لحضر
او التجارة فافتقر بخلاف متعلق بقوله وخياط يعمل بماله استاجر عبداً ترك مستاجره اى
مستاجر عبده اى ليخيط ليعمل متعلق بالترك فى الصرف فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان
يقعد الغلام للخياطة فى ناحية ويعمل فى الصرف فى ناحية وبداء المكارى متعلق بقوله و
بداء المكترى فانه ايضا ليس بعذر اذ يمكنه ان يقعد ويبعث دوابه على يد تلميذه او اجيره
وبيع ما اجره متعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر بدون لحوق دين كما مر
وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احدهما اى احد العاقدين لو عقدها لنفسه لانها
لو بقيت تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى
الوارث وهو لا يجوز ولو عقدها لغيره لا اى لا تنفسخ كالوكيل والوصى والمتولى لبقاء المستحق
عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا وتنفسخ بموت احد المستاجرين والمؤجرين
فى حصته فقط وبقيت فى حصة الحى وقال زفر رحمه الله تبطل فيهما لان الشيوع مانع قلنا
الشروط يراعى وجودها فى الابتداء لا البقاء كالشهادة فى النكاح مسائل شتى لحرق حصائد
ارض وهى جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد بها هٰهنا ما يبقى من اصول
القصب المحصود فى الارض استاجرها او استعارها فاحترقها فى ارض غيره لم يضمن لان
هذا تسبيب وليس بمباشرة فلا يكون متعديا كحافر البئر فى ملكه ان لم تضطرب الرياح قال
الامام شمس الائمة عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة
فيضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر فى ارضه فيكون مباشرا او وضع جمرة فى الطريق فاحرقت
شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولو دفعها الريح الى شىء فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله
كذا فى النهاية سقى ارضه سقيا لا تحتمله اى لا تحتمل تلك الارض ذلك السقى فتعدى اى الماء
الى جاره ضمن لانه مباشر لا مسبب اقعد خياط او نحوه فى دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف
جاز فان صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون حاذقا فى العمل فيقعد حاذقا
يطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استاجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول
كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لانه شركة الوجوه فى الحقيقة فان هذا بوجاهته يقبل

وذلك

وذلك بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة ولا يضره الجهالة فيما يحصل كاستيجار جمل يحمل
عليه محملا وراكبين وحمل محملا معتادا فانه جائز استحسانا وفى القياس لا يجوز وهو
قول الشافعي لان المحمل متفاوت مجهول فيفضى الى النزاع وجه الاستحسان ان الجهالة
تزول بالصرف الى المعتاد واراءته اجود اى اراءة المحمل الجمال احسن لان المشاهدة انفى
للجهالة استاجره اى جملا لحمل قدر زاد فاكل منه رد عوضه لانه استحق عليه حملا مقدارا
فى جميع الطرق فله ان يستوفيه قال لغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا فلم
يفرغ وجب المسمى لانه اذا عين الاجرة والغاصب رضى بها ظاهرا انعقد بينهما عقد
اجارة الا اذا انكر الغاصب ملكه فانه اذا انكره لم يكن راضيا بالاجارة وان وصلية
اثبته اى اثبت صاحب الدار كونها ملكا له او اقر اى الغاصب به اى بملكه ولم يرض بالاجرة
اى صرح بعدم رضاه به فحينئذ لا يفيد رضاه ظاهرا للمستاجر اى جاز له ان يوجر الاجير من
غير موجره ولا يجوز ان يوجره لموجره لان الاجارة تمليك المنفعة والمستاجر فى حق المنفعة
قائم مقام الموجر فيلزم تمليك المالك ويعير ويودع فيما لا يختلف الناس فى الانتفاع
به لانه لما ملك منافعه جاز له ان يملكها لكن لا فيما يختلف الناس فى الانتفاع بها والا كان
متعديا فاذا استاجر دابة ليركب لا يوجر غيره ولا يعيره لانه مما يختلف فى الانتفاع به و
كل لاستيجار دار ففعل وقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الامر
كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض ومضت المدة ولم يطلب الامر وان طلب وابى ليعجل اى
الاجر لا اى لا يرجع على الامر يعنى لو وكل رجلا ليستاجر له دارا معينة فاستاجر وقبضها
ومنعها من الامر او لا حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصيل فى الحقوق ورجع
الوكيل بالاجر على الامر لانه فى القبض نائب عن الموكل فى حق ملك المنفعة فصار قابضا له
حكما فان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت المدة ولم يطلبها الامر منه رجع
الوكيل بالاجر عليه لان الامر صار قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل
لا يرجع به على الامر لانه لما حبس الدار من الامر وله حق الحبس خرجت يد الوكيل من ان
يكون يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم تصر المنافع حادثة فى يد الموكل حكما فلم يجب

الأجر على الموكل كذا فى الكافى للقاضى الأجرة على كتب المكاتيب قدر ما يجوز لغيره لأن كتبها
ليس من افعال القضاء ليحرم المستأجر لا يكون خصما للمدعى الأجارة والرهن والشراء لأن
الدعوى لا تكون الا على مالك العين بخلاف المشترى لأنه مالك العين ذكره فى العمادية

كتاب العارية

لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض شرع فى كتاب تمليك النفع بلا
عوض فى الصحاح هى بالتشديد كأنها منسوبة الى العار لأن طلبها عار وعيب وفى
الهداية هى من العرية وهى العطية وفى الكافى هى من التعاور وهو التناوب فكأنه يجعل
للغير نوبة فى الأنتفاع بملكه الى ان يعود اليه هى لغة ما ذكر وشرعا تمليك نفع بلا عوض
وبهذا يخرج الأجارة وتصح باعرتك لأنه صريح فيها واطعمتك ارضى لأن الاطعام اذا اضيف
الى ما لا يطعم كالأرض يراد بها اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال ومنحتك ثوبى هذا او جاريتى
هذه اذا لم يرد به الهبة فان المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع
واصله ان يعطى ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم ترد وكثر استعماله فى تمليك العين فاذا
اريد الهبة افاد ملك العين والا بقى على اصل وضعه وحملتك على دابتى هذه اذا لم يرد به الهبة
فان هذا اللفظ يستعمل عرفا فى الهبة لما سبق من قولهم حمل الأمير فلانا على الفرس ويراد به التمليك
ومعناه لغة وهو الاركاب وهو مستعمل فيه ايضا فاذا نوى احدهما صحت وان لم يكن له نية يحمل
على الأدنى لئلا يلزم الاعلى بالشك اقول بهذا التقرير يندفع ما اعترض صاحب الكافى على
الهداية بوجهين احدهما انه جعل فى كتاب العارية هذين اللفظين يعنى منحتك وحملتك حقيقة
لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر فى كتاب الهبة فى بيان الفاظها وحملتك على
هذه الدابة اذ نوى بالحملان الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل
الهبة وثانيهما انهما اذا كانا لتمليك العين حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلا نية فعند عدم
ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة اما اندفاع الأول فلأنه اراد بجعل هذين
اللفظين حقيقة لتمليك العين فى العارية جعلها حقيقة له عرفا فيكونان مجازين لتمليك
المنفعة عرفا ضرورة واراد بجعل الحمل حقيقة للاركاب جعله حقيقة له لغة فيكون لتمليك العين
مجازا لغة ضرورة فلا منافاة واما اندفاع الثانى فلان الحقيقة انما تراد باللفظ بلا قرينة اذا لم

يعارضنا

يعارضها مجاز مستعمل فان النية اذا انتفت كان المعنى العرفي واللغوى المستعمل مستويين
في الارادة فيجب حمل اللفظ على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك واخدمتك عبدى فانه
اذن له في الاستخدام فيكون عارية وداري لك سكنى ودارى لك عمرى سكنى فان لفظ سكنى
محكم في ارادة النفع فيصرف اللام في قوله لك عن افادة الملك ويرجع المعير متى شاء لان
المنافع تملك شيئا فشيئا بحسب حدوثها فما لم توجد لم تملك فصح الرجوع ولا تضمن اذا هلكت بلا
تعد لانها امانة ولا تؤجر اى العارية ولا ترهن لان الاعارة دون الاجارة والرهن والشئ لا يتضمن
ما فوقه فان اجر او رهن المستعير فهلكت اى العارية ضمنه المعير اى ضمن المعير المستعير لانها اذا
لم تتناولهما كان كل منهما غصبا ولا يرجع اى المستعير على احد اذ ظهر بالضمان انه آجر او رهن
ملك نفسه او ضمن المستاجر ويرجع اى المستاجر على المؤجر دفعا لضرر الغرور عنه ان لم يعلم
انه عارية معه وان علم فلا يرجع لانه لم يغره فصار كالمستاجر من الغاصب عالما بالغصب وتعار
اى العارية مطلقا اى سواء اختلف استعماله اولا وانه لم يعين منتفعا لانها لما كانت لتمليك المنافع
جاز ان يعير لان المالك يملك التمليك كالمستاجر يملك ان يؤجر والموصى له بالخدمة يملك ان يعير و
يعار ما لا يختلف استعماله ان عينه اى منتفعا وفرع على قوله وتعار مطلقا بقوله فمن استعار
دابة مطلقا يحمل عليها ما شاء ويعير له اى المحمل ويركب بنفسه ويركب غيره وايا فعل تعين وضمن
بغيره حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره اذ تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركب
بنفسه حتى لو فعله ضمن واذا اطلق اى المعير الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء اى وقت
شاء لانه يتصرف في ملك الغير فيملك التصرف على الوجه الذى اذن له فيه وان قيد ضمن اى المستعير
بالخلاف الى شر فقط التقييد اما في الوقت لا النوع او بالعكس او فيهما فان عمل على وفاق القيد
فظاهر وان خالف الى شر يضمن والى مثل وخير لا وعارية الثمنين والمكيل والموزون والعدد
المتقارب قرض لان الاعارة تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه الامور الا باستهلاك عينها ولا
يملك استهلاكها الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض
ادناهما ضررا لكونه موجبا لرد المثل هذا اذا لم يعين الجهة اما اذا عينها كاستعارة الدراهم
ليعير بها الميزان او يزين بها الدكان ونحو ذلك من الانتفاعات فيصير عارية امانة ليس

له الانتفاع باهلاكها فكان نظير عارية الحلى او السيف المحلى وفرع على كونها قرضا بقوله
فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما هو حكم القرض صح الاعارة اى اعارة الارض للبناء
والغرس لان منفعتها معلومة تملك بالاجارة فتملك بالاعارة وله اى للمعير ان يرجع لان
الاعارة ليست بلازمة فيكلف قلعهما اى البناء والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ
الا اذا شاء ان ياخذهما بقيمتهما اذا استضرت الارض بالقلع فحينئذ يضمن له قيمتهما مقلوعين
ويكونان له كيلا يتلف ارضه عليه ويستبد ذلك به لانه صاحب اصل واذا لم تستضر به لا يجوز
الترك الا باتفاقهما ولا يشترط الاتفاق فى القلع بل ايهما طلبه اجيب وضمن رب الارض
ما نقص البناء والغرس بالقلع ان وقت العارية لانه مغرور من جهته حيث وقت له و
الظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للغرور عن نفسه وكره اى الرجوع قبله اى قبل
وقت عين لان فيه خلف الوعد ولو اعاره اى ارضه للزرع لا يوخذ اى الارض حتى يحصد اى
الزرع اى حان له ان يحصد مطلقا اى سواء وقت او لا لان له نهاية معلومة وفى الترك مراعاة
الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك واذا كتب يكتب
قد اطعمتنى ارضك لا اعرتنى يعنى اذا اعار ارضا بيضاء ليزرعها يكتب المستعير انك اطعمتنى
ارض كذا لازرعها عند ابى ح رح وقالا يكتب انك اعرتنى لان الاعارة هى الموضوعة لهذا
العقد والكتابة بالموضوع اولى وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد من الاعارة لانها تختص
بالزراعة واعارة الارض تارة تكون للزراعة وتارة تكون للبناء ونصب الفسطاط فكانت
الكتابة بلفظ الاطعام اولى ليعلم ان غرضه الزراعة صح التوكيل برد العارية والمغصوب لانه
التزم فعلا واجبا ولو توكل به اى بالرد لا يجبر الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه اليه حيث
يجده لان الوكيل لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمن كالوكيل
بقضاء الدين فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه رد المستعير الدابة مبتدا خبره قوله الآتى
تسليم ولو وصلية مع عبده اى عبد المستعير او اجيره مسانهة او مشاهرة لا مياومة الى
متعلق بالرد اصطبل مالكها لا الى نفس مالكها او العبد عطف على الدابة الى دار مالكه لا الى نفسه
تسليم حتى اذا هلكا لم يضمن استحسانا والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية على مالكها ولا على وكيل

مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لانه رد العارية الى المربط او
الى دار المالك وهما فى يد المالك حكما فكانه ردها الى يد المالك كردها مع عبد المعير
مطلقا اى سواء قام على دابته او لا هو الصحيح او اجيره كاجير مشاهرة او مسانهة لان
المالك راض به عادة لو كان المستعار غير نفيس يعنى انه جواز رد المستعار على يد غلام صاحبه
او وضعه فى داره او اصطبله انما يكون فى الاشياء التى تكون فى يد الغلام عادة وكذا غيره
واما اذا لم تكن كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه فاذا رده المستعير الى غلام صاحبه او وضعه فى
داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به ولهذا لو دفعه المودع الى غلامه يضمن بخلاف الاجنبى
اى بخلاف ما اذا ردها مع الاجنبى فانه يضمن وبخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار
المالك فانه اذا ردهما اليهما ولم يسلمهما اليه يضمن اما الوديعة فلانها للحفظ ولم يرض بحفظ
غيره والا لما اودعها عنده واما الغصب فلان الواجب عليه ابطال فعله وذلك بالرد الى
المالك العبد المأذون يملك الاعارة كذا فى الخلاصة والمحجور اذا استعار واستهلكه يضمن
بعد العتق لان المعير سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط فى
حق المولى ولو اعار هذا المحجور مثله فاستهلكه ضمن الثانى للحال لان المحجور يضمن باتلافه
مالا استعار ذهبا فقلده صبيا فسرق اى الذهب منه فان كان الصبى يضبط ما عليه لم يضمن
اى المستعير لانه لم يضيع اذ للمستعير ان يعير والا يضمن لانه ضيعه حيث وضعه عند من
لا يعقل حفظه كذا فى المحيط وضعها اى وضع المستعير العارية بين يديه فنام فضاعت
لم يضمن لو كان نومه جالسا لان هذا حفظ عادة وضمن لو كان مضطجعا لتركه الحفظ ليس
للاب اعارة مال طفله كذا فى الخلاصة واجرة الرد اى رد العارية والوديعة والعين المستأجرة
والمغصوب والرهن على المستعير والمودع والموجر والغاصب والمرتهن لان المنفعة
حصلت لهم والله اعلم

كتاب الوديعة

لا يخفى وجه المناسبة لكتاب العارية هى لغة مطلق
الترك وشرعا امانة تركت للحفظ وركنها الايجاب من المودع كاودعتك او ما ينوب منابه
قولا او فعلا فان من وضع ثوبه بين يدى رجل سواء قال هذا وديعة عندك او سكت وذهب
صاحب الثوب ثم غاب الآخر وترك الثوب ثمة فضاع صار ضامنا لان هذا ايداع عرفا

صرّح به قاضي خان والقبول على الايجاب حقيقة بأن يقول قبلت واخذت او
نحو ذلك او عرفا بأن يسكت حين يضع الثوب ولو قال لا اقبل الوديعة فوضع
بين يديه وذهب فضاع الثوب لا يضمن لأنه صرّح بالردّ فلا يصير مودعا بلا قبول
ذكره قاضي خان وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه لأن الايداع عقد
استحفاظ وحفظ الشئ بدون اثبات اليد عليه محال فايداع الطير في الهواء والعبد
الآبق والمال الساقط في البحر غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ على المودع وصيرورة
المال امانة عنده وفرّع عليه بقوله فلا يضمن اى المودع ان هلكت او سرقت عنده لقوله
عليه السلام ليس على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخائن والاغلال الخيانة ولو
وصلية وحدها اى لم يسرق معها مال المودع وقال مالك يضمن للتهمة والحجة عليه
ما نقلناه الا ان يموت اى المودع مجهّلا اى لم يبيّن حال الوديعة فانه يكون متعدّيا
فيضمن كذا الامناء اى كل امين مات مجهلا لحال الامانة يضمن الا متوليا اخذ الغلّة ومات
مجهلا او سلطانا اودع بعض الغانمين بعض الغنيمة ومات مجهلا اى بلا بيان المودع
وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا اى بلا بيان المودع كذا في الخانية ويحفظها
بنفسه وعياله اى زوجته وولده ووالدته واجيره ويضمن ان حفظ بغيرهم اى او اودعها
غيرهم لأن المالك رضى بحفظ يده دون غيره فيضمن بالتسليم اليه الا اذا خاف حرقا او
غرقا فسلم الى جاره او فلك آخر اذ لا يمكنه ان يحفظها في هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار
مأذونا فيه ولا يصدّق عليه الا ببيّنة لأنه يدّعي ضرورة تسقط الضمان بعد تحقق
سببه فصار كما اذا ادّعى الاذن في الايداع كذا اى يضمن ايضا المودع اذ طلب ربها اى
ربّ الوديعة فمنع اى المودع قادرا على تسليمها فانه اذا طالبه بالردّ لم يكن راضيا
بامساكه بعده فيكون متعدّيا بالمنع فيضمن او تعدّى اى المودع فسّر التعدّي بقوله
فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها فان المودع اذا انفق بعضها ضمن ما
انفق منها ولم يضمن كلها او خلط مثله بما بقى فانه اذا جاء بمثل ما انفق فخلطه بالباقى
صار ضامنا لجميعها لأنه صار مستهلكا للكل بالخلط كذا في الكافي او جحدها عنده يعني

اذا طلبها

اذا طلبها صاحبها فجحدها عنده ثم اقرّ او لا ضمن لأن المالك عزله عن الحفظ حين
طالبه بالردّ فهو بالأمساك بعده غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان
لأن العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يتجدّد وانما قال عنده لأنه لو انكر عند
غيره بأن قال اجنبى اعندك وديعة لفلان فقال لا لا يضمن لأن الجحود عند غيبة المالك
من الحفظ لأنه يقطع به طمع الطامعين عنها فلا يضمن به او حفظ اى الوديعة فى
دار امر به اى بحفظها فى غيرها اى غير تلك الدار فيضمن بمخالفته امره او خلط
بماله حتى لم يتميز سواء خلطها بجنسه او بخلاف جنسه فان الخلط استهلاك عند
ابى ح رح مطلقا وان اختلطت اى الوديعة به اى بمال المودع بلا صنع منه كما
اذا انشق الكيسان فاختلطا اشتركا ولا ضمان اذ لا تعدّى منه وهذا اتفاقى وان
ازال التعدّى يعنى اذا تعدّى المودع فى الوديعة بأن اودعها عند غيره ثم ازال
التعدّى فردّها الى يده زال الضمان بمعنى ان الوديعة اذا ضاعت بعد العود الى يده
لم يضمن خلافا للشافعى رح هذا الذى ذكر حكم الوديعة واختلف فى ساير الامانات
قال فى العمادية لو استعار دابة الى مكان مسمّى فجاوز بها المستعير المكان المسمّى ثم عاد
اليه فهو ضامن الى ان يردّها على المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا اما اذا
استعارها ذاهبا وجائيا برأ وهذا القائل يسوّى بين المودع والمستعير والمستاجر
اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق برؤا عن الضمان اذا كانت مدة الايداع والاعارة
باقية ومن المشايخ من قال فى العمادية لا يبرأ عن الضمان ما لم يردّ على المالك سواء
استعارها ذاهبا او ذاهبا وجائيا وهذا القائل يقول ان المستعير والمستاجر
اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى
الوفاق حيث يبرأ والقول الأول اشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهر زاده وله اى للمودع
السفر بها اى بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة ان امن اى الطريق بأن لا يقصده احد
غالبا وان قصده امكنه دفعه بنفسه وبرفقائه ولم ينه اى المودع عن السفر فان لم
يامن او نهاه فضاعت ضمن او دعاه اى اودع رجلان رجلا مثليا يعنى المكيلات والموزونات

والعدديات المتقاربة لم يدفع اى المودع الى احدهما حصته بغيبة الآخر ولو دفع
ضمن وقالا يدفع ولا يضمن قيل الخلاف فى المثليات والقيميات معا والصحيح انه
فى المثليات فقط ولذا قال كما فى القيمى اودعهما ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه
وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن الآخر وذلك لانه رضى بحفظهما ولم
يرض بحفظ احدهما كله فان الفعل كالحفظ متى اضيف الى اثنين فيما يقبل التجزى يتناول
البعض دون الكل فيقع التسليم الى الآخر بلا رضا المالك وضمن دافع كله لا قابضه لان
مودع المودع لا يضمن عنده بخلاف ما لا يقسم فان دافع كله لا يضمن لانه لما اودعهما
مع علمه بامتناع اجتماعهما عليه ليلا ونهارا او امكنهما المهاياة كان راضيا بدفع الكل
الى احدهما فى بعض الاحوال كذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر ما
يقسم حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم نهى عن الدفع الى عياله فدفع الى من له بد اى انفكاك
منه مع انه من عياله ضمن ودفع الى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وما يحفظ النسا
الى عرسه لا اى لا يضمن يعنى اودع رجل وديعة وقال لا تدفعها الى امراتك وعبدك
وامتك وولدك واجيرك وهم فى عياله فان دفعها الى واحد منهم فهلكت فان كان يجد بدا
من الدفع اليه بان كان له سواه اهل وخدم فهو ضامن والا لم يضمن لان هذا الشرط مفيد
فقد يامن الانسان الرجل على المال ولا يامن عياله لكن انما يلزمه مراعات شرطه بقدر
الامكان فان كان يجد بدا من الدفع الى من نهى عنه وهو متمكن من حفظها على الوجه الما مور
به فيضمن بحفظها على الوجه المنهى عنه وان كان لا يجد بدا منه لم يضمن اذ لا يمكنه الحفظ
الا به فلم يمكن العمل به مع مراعات هذا الشرط فلم يعتبر التقييد فبطل فصار كانه قال لا تحفظ
فصار مناقضا للاصل وهذا كما لو اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك ونهاه عن الدفع
الى امراته والوديعة شئ يحفظ على يد النساء والرجل ممن لا يجد بدا منها فهذا الشرط يناقض
اصله فصار باطلا كما لو امر بحفظها فى بيت معين من دار او صندوق معين فيه اى البيت
فحفظ فى بيت آخر منها من تلك الدار او صندوق آخر منه من ذلك البيت فانه لم يضمن
بخلاف الدارين الاصل ان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهى عن الوضع

فى دار اخرى مفيد لأن الدارين تختلفان فى الأمن والحفظ فصح الشرط وامكن العمل
به واما البيتان فى دار واحدة فقلما يختلفان فى الحرز فالمتمكن من الأخذ من
احدهما يتمكن من الأخذ من الأخر فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل به ايضا فلا
يعتبر وكذا الصندوقان فأن تعيين الصندوق فى هذه الصورة لايفيد فأن الصندوقين
فى بيت واحد لايتفاوتان ظاهرا الا ان يكون لهما اى للبيت والصندوق خلل ظاهر
فح يفيد الشرط ويضمن بالخلاف اودع المودع فهلكت ضمن المودع المودع الأول
فقط وقالا لايضمن ايهما شاء فان ضمن الاخر رجع على الأول ولو اودع الغاصب
ضمن المالك ايا شاء من الغاصب والمودع اما الغاصب فظاهر واما المودع فلقبضه
منه بلا رضا مالكه ثم انه ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان
علم فكذلك فى ظاهر الرواية وحكى ابو اليسر انه لايرجع واليه اشار شمس الائمة كذا
فى النهاية كما فى الغاصب وغاصبه والغاصب والمشترى منه فان غاصبه والمشترى
صار امثله بالتلقى منه ابتداء لعدم اذن المالك فكذا بقاء معه الف ادعى رجلان كل منهما
انه له اودعه اياه فنكل لهما فهو اى الالف لهما وعليه الف اخر بينهما لأن دعوى كل منهما
صحت فتوجهت اليمين لهما وانما يحلف لكل منهما بانفراده لان كلا منهما ادعاه بانفراده
والمسئلة على اربعة اوجه لأنه اما ان يحلف لهما او يحلف للأول وينكل للثانى فالالف له
ببذله او اقراره ولاشئ للأول وان عكس فالالف للأول ولاشئ للثانى وان نكل للثانى
ايضا فالالف بينهما لانه اوجب الحق لكل منهما عليه ببذله او اقراره وعليه الف آخر بينهما لان
نكوله اوجب لكل منهما كل الالف كان ليس معه غيره فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب
هذا الى ذلك ونصف نصيب ذلك الى هذا فيغرم ذلك اودع حر عبدا محجورا فاودع
المحجور محجورا مثله وضاع المودع ضمن الأول لانه سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان
فصح التسليط وبطل الشرط فى حق المولى فقط اى لايضمن الثانى لأنه مودع المودع لا يضمن
الثانى عند ابى ح رح اذا لم يجن بعد العتق رعاية لحق المولى ولو ضاع المودع عند
ثالث يعنى لو اودع المحجور الثانى عند المحجور الثالث فهلك عند الثالث فلا ضمان عليه وان

وينكل للثانى او بالعكس وينكل لهما فان حلف لكل منهما فلا شئ لهما وان حلف للأول ح

اعتق لانه مودع المودع وهو غير ضامن عند ابی حنیفة رح وغرم الاول بعد عتقه
لما مر من قوله لانه سلطه الخ وغرم الثانی فی الحال لانه استهلكه بدفعه الی الثالث وهو
مودع المودع يضمن عنده اذا جنی
كتاب الرهن
مناسبته لكتاب الوديعة
ان عين الرهن امانة فی يد المرتهن كما سيأتی فيكون كالوديعة هو لغة الحبس مطلقا
وشرعا حبس المال احتراز عن رهن الحر والمدبر والخمر ونحوها بحق يمكن اخذه ای الحق منه
ای من المال وهو ای ذلك الحق الدين حقيقة وهو دين واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا
فقط فانه يصح بثمن عبد وثمن خل وذبيحة وبدل صلح عن انكار وان استحق او وجد حرا
او خمرا او ميتة او تصادقا ان لا دين لان الدين وجب ظاهرا وهو كاف لانه آكد من دين
موعود كما سيأتی او حكما كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة والقوم يسمونها الاعيان
المضمونة بنفسها وسيأتی تحقيق وجه التسمية ان شاء الله تعالی ينعقد حال كونه غير
لازم لانه تبرع كالهبة والصدقة بايجاب وقبول كما فی الهبة فللراهن تسليمه والرجوع
عنه تفريع علی قوله غير لازم فاذا سلم ای الراهن الرهن وقبض من قبل المرتهن محوزا ای
مجموعا احتراز عن رهن الثمر علی الشجر ورهن الزرع فی الارض لان المرهون لم يحزه مفرغا
ای عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض
دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن متميزا احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف
العبد او الدار كذا فی غاية البيان وهذه اشارة الی قول صدر الشريعة هذه المعانی
هی المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل ان الاول احتراز عن رهن المشاع والثالث عن
رهن ثمر علی الشجر دون الشجر كما لا يخفی علی اهل النظر لزم ای الرهن هو جزاء لقوله فاذا
سلم والتخلية فيه ای رفع المانع من القبض فی زمان يمكن فيه قبض ای فی حكم قبض المرتهن
حتی اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاع ضمن المرتهن فلا وجه
لما قال الزيلعی بناء علی ظاهر المعنی اللغوی ان الصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن
رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم كالبيع ای كما ان
التخلية فيه ايضا قبض اعترض علی القوم بان التخلية ينبغی ان لا يكفی فی قبض الرهن اذ القبض

مفروض

منصوص في الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى
فرهان مقبوضة والأصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات اقول المنصوص
انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص
فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان
تكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك
كما سيأتي ولو هلك اى الرهن اعلم ان الرهن امانة محضة عند الشافعي حتى لو هلك
لم يجعل مضمونا وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر بالهلاك لأن
الأستيفاء يحصل من المالية دون العين فالاستيفاء بالعين كما ذهب اليه يكون
استبدالا والمرتهن مستوف لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء بجنس الحقوق والمجانسة
بين الأموال باعتبار صفة المالية دون العين فكان هو امينا في العين كالكيس في
حقيقة الأستيفاء ولهذا كان نفقة الرهن على الراهن في حيوته وكفنه بعد مماته
وهذا معنى قوله عم غرمه اذا هلك الرهن ضمن اى المرتهن بالأقل يجب تعريفه باللام
لئلا يتوهم كون من في قوله من قيمته ومن الدين تفضيلية وليس كذلك بل بيانية
والمعنى بالأقل الذي هو من هذين المذكورين ايهما كان وقد وقع في نسخ الوقاية
منكرا ولو استويا اى الدين وقيمة الرهن سقط دينه اى صار المرتهن مستوفيا الدين
ولو كانت قيمته اى الرهن اكثر من الدين فالفضل امانة لأن المضمون بقدر ما يقع
به الأستيفاء وهو بقدر الدين ولو كانت اقل منه سقط من الدين قدره ورجع
المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المشتري سقط
دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة رجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت
خمسة عشر فالفضل امانة وضمن اى المرتهن بدعوى الهلاك بلا بينة يعني اذا
ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم يقم البينة عليه مطلقا اى سواء كان من الأموال
الظاهرة كالحيوان والعبد والعقار او من الأموال الباطنة كالنقدين والحلى
والعروض وقال مالك يضمن في الأموال الباطنة فقط له اى للمرتهن طلب دينه من

راهنه لان الرهن لا يسقط طلب الدين وله حبسه بر اى الرهن بالدين وان كان الرهن
فى يده لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضى يحبسه
دفعا للظلم وله ايضا حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرأ لان الرهن لا يبطل
بمجرد الفسخ بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقى القبض والدين
لا الانتفاع به اى بالرهن على قوله له طلب دينه مطلقا اى لا بالاستخدام ولا سكنى ولا
لبس ولا اجارة ولا اعارة سواء كان من المرتهن او الراهن الا بالاذن اى اذن الراهن
ان كان المنتفع المرتهن او اذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن فلو فعل اى انتفع بالرهن
قبل الاذن تعدى ولم يبطل اى الرهن به اى بالتعدى واذا طلب اى المرتهن دينه ولو فى
غير بلد العقد امر باحضار الرهن لان قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع
قيام يد الاستيفاء لان هذا كما يحتمل فاذا اهلك فى يد المرتهن تكرر الاستيفاء ان لم يكن
لحمله مؤنة متعلق بقوله ولو فى غير بلد العقد فان الاماكن كلها فى حق التسليم كمكان
واحد فيما ليس لحمله مؤنة فان احضره اى المرتهن الرهن سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن
ليتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما فى المبيع
والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن وان كانت اى لحمله مؤنة سلم اى الراهن الدين بلا
احضار الرهن اى لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية
لا النقل من مكان الى مكان ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك كذا فى الكافى مرتهن
طلب دينه لا يكلف اى المرتهن احضار رهن وضع عند عدل بامر الراهن لكونه فى يد
الغير بامر الراهن ولا يكلف ايضا المرتهن احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامره اى
بامر الراهن لكونه فى يد الغير بامر الراهن حتى يقبضه لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن
فصار كان الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل
ولا يكلف ايضا مرتهن معه رهنه تمكينه اى تمكين الراهن من بيعه اى الرهن ليقضى دينه
يعنى لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضى الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من
انه يبيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضى الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه ولا

يكلف

يكلف ايضا من قضى بعض دينه بتسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين
لأن له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفى البقية كما فى حبس المبيع ويحفظه بنفسه
وعياله كزوجته وولده وخادمه واجيره مشاهرة او مسانهة يسكنون معه فأن
العبرة بالمساكنة لا النفقة حتى ان المرأة لو دفعته الى زوجها لا تضمن ذكره الزيلعى
وضمن بحفظه بغيرهم لأنه ترك الحفظ الواجب وتعديه اى صريحا وايداعه لما تقرر
ان عينه امانة وجعل خاتم الرهن فى خنصره اليمنى او اليسرى لأنه استعمال وجعله
فى اصبع اخر حفظ وتقلده بسيفى الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلثة فانه حفظ فان
الشجعان يتقلدون فى العادة بسيفين لا الثلثة والضمان فى هذه الصور ضمان
الغصب بجميع القيمة لأن الزيادة على مقدار الدين ايضا امانة والأمانات تضمن
بالأتلاف وفى لبس خاتمه اى خاتم الرهن فوق اخر يرجع الى العادة فأن كان ممن يتجمل
بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن وعليه اى على المرتهن مؤنة حفظه كأجر
بيت الحفظ واجر الحافظ فأن تمامه على المرتهن وان كان قيمة الرهن اكثر من الدين
لأن وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس فى الكل ثابت له واما مؤنة رده او رد جزء
منه الى يده فتنقسم الى المضمون والأمانة يعنى ان مؤنة رده الى المرتهن ان كان خرج
من يده كجعل الأبق على المرتهن ان كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء منه الى
يد المرتهن كمداوات الجروح ان كان قيمته مثل الدين اما اذا كانت اكثر منه فتنقسم
على المضمون والأمانة فالمضمون على المرتهن والأمانة على الراهن وكذا مداوات
القروح ومعالجة الأمراض والفداء من الجناية وعلى الراهن خراج الرهن ومؤنة
تبقيته واصلاح منافعه كنفقة الرهن وكسوته واجر راعيه وظئر ولد الرهن
وسقى البستان والقيام بأموره فالحاصل ان ما يرجع الى بقائه فهو على الراهن سواء
كان فى الرهن فضل اولا لان العين بقيت على ملكه وكذا منافعه مملوكة له وما
يرجع الى حفظه فهو على المرتهن اما خاصة او بالتقسيم كما مر وكل ما وجب على احدهما
من الراهن والمرتهن فأداه الأخر كان متبرعا لأنه قضى دين غيره بغير امره الا ان

يأمر به القاضي لأن له ولاية عامة فكان صاحبه امره به **باب ما يصح رهنه والرهن به اولا**
صح رهن الحجرين يعني الذهب والفضة والمكيل والموزون لكونها محل الأستيفاء
فلو رهنت المذكورات بخلاف جنسها فهلكت هلكت بقيمتها كساير الأموال وهو ظاهر
ولو رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين وتعتبر المماثلة في القدر وهو الوزن
او الكيل بلا عبرة للجودة ولا للقيمة فان الدين اذا كان وزنيا والرهن ايضا كذلك فهلكت
فان تساويا سقط الدين وان كان الدين زايدا سقط قدر الرهن منه وبقي الزايد في
ذمة الراهن فان عكس سقط قدر الدين منه والفضل للراهن لا اي لا يصح رهن مشاع
لأن حكم الرهن كما عرفت ثبوت يد الأستيفاء وهو لا يتصور في المشاع من حيث انه شايع
مطلقا اي سواء كان مما يحتمل القسمة او لا وسواء رهن من شريكه او من اجنبي والطاري
كالمقارن هو الصحيح كذا في الخلاصة وثمر على شجر دونه اي دون الشجر وزرع ارض او
نخل دونها اي دون الأرض لأن المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى المشاع
كذا العكس وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن الأرض لا النخل او الزرع لأن الاتصال يقوم
بالطرفين فالأصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض
المرهون وحده ولا يصح ايضا رهن حر ومدبر ومكاتب وام ولد ووقف وخمر لأن حكم
الرهن ثبوت يد الأستيفاء ولا يثبت الأستيفاء منها لعدم المالية في الحر وعدم جواز
بيع ما سواه ولا يصح ارتهانها من مسلم او ذمي واللام في المسلم متعلق بقوله رهن حر
او ارتهانها اي لا يجوز للمسلم ان يرهن حرا وامثاله او يرتهنها من مسلم او ذمي لتعذر
الأيفاء والاستيفاء في حق المسلم ولا يضمن لراي المسلم مرتهنها الذمي يعني ان كان المرتهن
ذميا لم يضمنها المسلم كما لا يضمنها بالغصب منه لأنها ليست بمال في حق المسلم وفي عكسه
الضمان يعني ان كان الراهن ذميا والمرتهن مسلما فيضمن الخمر للذمي كما اذا غصب لأنها
مال للذمي ولا يصح ايضا بأمانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة
لأن موجب الرهن ثبوت يد الأستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا فلا بد من ضمان
ثابت ليقع القبض مضمونا ويثبت استيفاء الدين منه وقبض الأمانات ليس بمضمون

يصح

ليصح الرهن بها ومبيع في يد البايع لما عرفت ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين
حقيقة او حكما والمبيع في يد البايع ليس بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه يجب ان
يكون مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع في يده ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو
حق البايع وليس فيه ضمان والقوم يسمونه بالعين المضمونة بغيرها وسياتي تحقيقه
ان شاء الله تعالى ودرك تفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها
وخاف المشتري الاستحقاق واخذ بالثمن من البايع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك
حبس الرهن حل الدرك او لم يحل واذا هلك الرهن كان امانة عند حل الدرك او لا اذ لا
عقد حيث وقع باطلا كذا في الكافي واجرة نايحة ومغنية وثمن خمر حتى لو هلك الرهن
لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شيء مضمون وكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء وشفعة لان
المبيع غير مضمون على المشتري وعبد جان او مديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو
هلك لا يجب عليه شيء وقصاص مطلقا اي في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف
الجناية خطأ لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ويصح بعين مضمونة بالمثل او القيمة
كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد واعلم ان الاعيان ثلثة اقسام
احدها عين غير مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان
مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلك بلا تعد فلا شيء في مقابلته او بتعد فلا تبقى امانة
بل تكون مغصوبة وثانيها عين مضمونة بنفسها ويريدون الاعيان المضمونة في حد ذاتها
ووجهه ان الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته فالشيء اذا كان مثليا او قيميا
يكون بحيث لو هلك تعين المثل والقيمة فتكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن
العوارض وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه بالمضمونة كمبيع في يد البايع فانه
اذا هلك لم يضمن احد بمثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل و
القيمة فبمجرد هذا الاعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها فكانه من قبيل المشاكلة ويصح
بدين كما هو الاصل وهو توطئة لقوله ولو موعودا اهلكه في يد المرتهن عليه اي على المرتهن
بما وعد من الدين يعني ان رهن ليقرضه الف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن فهلكه على المرتهن

بمقابلة الألف الموعود فيجب عليه تسليم الألف الى الراهن اذا لم يكن الدين اكثر من
قيمة الرهن بل كان مساويا او اقل حتى اذا كان اكثر لم يكن مضمونا بالدين بل بالقيمة
ويصح ايضا برأس مال السلم وثمن الصرف لأن المقصود ضمان المال والمجانسة ثابتة
فى المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المال فان هلك اى الرهن برأس المال او ثمن
الصرف تم العقد اى السلم والصرف ولخذ حقه اى صار المرتهن مستوفيا الدين لتحقق
القبض حكما فان افترقا قبل نقد رأس المال وهلاك بطل اى عقد السلم والصرف لفوات
القبض حقيقة وحكما ولما لم يثبت هذا التفصيل فى المسلم فيه افرده بالذكر فقال
وبالمسلم فيه فان هلك اى الرهن تم العقد وصار اى الرهن عوضا للمسلم فيه فيصير
كانه استوفاه وان فسخ اى عقد السلم صار اى الرهن رهنا ببدله وهو رأس المال فيحبسه
فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته وهلك رهنه بعد الفسخ هلك
به اى بالمسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه لقبض رأس المال لأنه رهنه به وان كان محبوسا
بغيره وهو رأس المال ويصح ايضا بدين عليه اى الأب عبد طفله مفعول الرهن المقدر
لأنه يملك الايداع وهذا انظر منه فى حق الصبى لأن قيام المرتهن بحفظه ابلغ خوفا من
الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصى كالأب وعن ابى يوسف
وزفر انه لا يجوز رهنهما ويصح ايضا بثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا او الخل خمرا
والذكية ميتة وببدل صلح عن انكار اذا قر ان لا دين صورته رجل صالح عن انكار ورهن
ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا ان لا دين فالرهن مضمون والأصل فى هذه المسائل ما مر
ان وجوب الدين ظاهرا يكفى لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة شرى عينا على ان
يرهن شيئا او يعطى كفيلا حال كون الرهن والكفيل معينين لتمنه متعلقا بيعطى وابى
اى المشترى ان يرهن ما سماه او يعطى كفيلا سماه صح اى الشراء استحسانا لا قياسا لأنه
شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لأحد المتعاقدين ولأنه صفقة فى صفقة وهى منهى
عنه كما مر وجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لأن الكفالة والرهن للاستيثاق و
هو يلائم وجوب الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا والرهن معينا اعتبر معنى الشرط

وهو الاستيثاق فصح العقد والا اعتبر عين الشرط فيفسد ولا يجبر اى المشترى على
الوفاء لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن ولا جبر على التبرع وانما صار حقا
من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهنه
لا يلزم ما لم يسلم فلان لا يصير لازما بالوعد اولى وللبايع فسخه الا اذا اسلم ثمنه حالا او قيمة
الرهن رهنا اى اذا ابى المشترى ولم يجبر على الوفاء جاز للبايع ان يفسخ العقد لان رضاه
بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ او يرضى
بترك الرهن الا اذا كان كما ذكر لحصول المقصود حاذيد الاستيفاء انما تثبت على المعنى
وهو القيمة لان الصورة امانة قال اى المشترى لبايعه وقد اعطاه شيئا غير المبيع امسك
هذا حتى اعطى ثمنك كان رهنا لانه ذكر ما يدل على الرهن لان العبرة للمعانى وفيه خلاف
زفر رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن عند كل منهما لا ان نصفه رهن
لاحدهما ونصفه الاخر للاخر لان الرهن اضيف الى جميع العين بصفقة واحدة فلا شيوع
فيه وموجبه الحبس بالدين وهو لا يتجزى فصار محبوسا بكل منهما ولا تنافى فيه كما
اذا قتل واحد جماعة فحضر احد اولياء المقتولين واستوفى يكون مستوفيا لنفسه
وللباقين بخلاف الهبة من رجلين حيث لا تجوز عند ابى حنيفة لان المقصود منها
ايجاب الملك والعين الواحدة لا يتصور كونها ملكا لكل منهما كملا فلا بد من الانقسام
وهو ينافى المقصود وفى تهايئهما كل فى نوبته كالعدل فى حق الاخر ولو هلك ضمن كل
حصته اى حصته دينه اذ عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته لان الاستيفاء
يتجزى فان قضى دين احدهما فكله رهن للاخر لان جميع العين رهن فى يد كل واحد منهما
بلا تفرق رهنا من رجل رهنا بدين عليهما صح اى الرهن بكله اى كل الدين يمسكه اى
المرتهن الى قبض الكل اى كل الدين لان قبض الرهن يحصل فى الكل بلا شيوع بطل حجة
كل من شخصين انه رهنه عبده وقبضه هذه مسئلة مستقلة لا تعلق لها بما سبق يعنى
اذا اقام كل واحد من رجلين على رجل انه رهنه عبده الذى فى يده وقبضه فهو باطل لان
كلا منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد ولا وجه للقضاء لكل منهما بالكل لان العبد الواحد

يستحيل كون كله رهنا بهذا وكله رهنا بذاك فى حالة واحدة ولا للقضاء بكله لواحد بعينه
لعدم الأولوية ولا للقضاء لكل منهما بالنصف للزوم الشيوع فتعين التهاتر ولو مات راهنه
والرهن معهما فبرهن كل كذلك اى بأنه رهنه عبده وقبضه كان نصفه اى نصف العبد مع
كل منهما رهنا بحقه لأن حكمه فى الحيوان الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الأستيفاء بالبيع
فى الدين والشيوع لا يضره والله اعلم **باب رهن** يوضع عند عدل سمى به لعدالته فى
زعم الراهن والمرتهن وضعاه اى الراهن والمرتهن الرهن عنده صح خلافا لمالك ولا يأخذه
منه اى الرهن من العدل احدهما لتعلق حق الراهن فى الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن
به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر ويضمن اى العدل بدفعه اليه اى دفع الرهن
الى احدهما لأنه مودع الراهن فى حق العين ومودع المرتهن فى حق المالية واحدهما اجنبى
عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الأجنبى ويهلك على المرتهن اى ان هلك الرهن فى
يد العدل هلك فى ضمان المرتهن لأن يده يد المرتهن وكله اى الراهن والمرتهن والعدل
اوغيرهما ببيعه اى ببيع الرهن عند حلول الأجل صح لأنه توكيل ببيع ماله فان شرط اى التوكيل
فى عقد الرهن لم ينعزل بالعزل وبموت الراهن او المرتهن لا بموت الوكيل سواء كان الوكيل
المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لأن الوكالة
لا يجرى فيها الأرث ولأن الموكل رضى برأيه لا رأى غيره وله اى للوكيل بيعه اى الرهن بغيبة
ورثته اى الراهن كما يبيعه حال حيوته بغيبته وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لأنها
لا تبطل بموتهما ولا بموت احدهما ويجبر اى الوكيل عليه اى على البيع ان حل الأجل والراهن غائب
لئلا يتضرر المرتهن وكيفية الأجبار ان يحبسه القاضى اياما ليبيع فان لج بعده فالقاضى
يبيعه عليه كوكيل بالخصومة غاب موكله حيث يجبر عليها لدفع الضرر ولو وكل بالبيع مطلقا
ثم نهاه عن النسيئة لم ينفذ كذا فى الكافى ولا يبيعه الراهن والمرتهن الا برضى الآخر
لأن لكل منهما حقا فى الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن حق الأستيفاء باعه اى الرهن العدل
حتى خرج من الرهن فالثمن رهن مقامه وان لم يقبض لقيامه مقام المقبوض فهلكه اى
هلك الثمن هلك على المرتهن لبقاء عقد الرهن فى الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون كذا قيمته

مجن

عبد رهن قتل ای اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قیمته صارت رهنا بدل العبد المقتول
وکذا عبد قتله ای العبد الرهن فدفع به فانه ایضا یکون رهنا بدل العبد المقتول فان اوفی
ای ان باع العدل الرهن فاوفی ثمنه ای ثمن الرهن المرتهن فاستحق ای الرهن فهی الهالک ای
اذا هلک الرهن فی ید المشتری قد وقع فیما راینا من نسخ صدر الشریعة بدل المشتری
المرتهن فکانه سهو من الناسخ ضمن المستحق الراهن قیمة الرهن لانه غاصب فی حقه وصح البیع
والقبض ای قبض الثمن لان الراهن ملکه باداء الضمان او ضمن المستحق العدل القیمة لانه متعد
بالبیع والتسلیم فهو ای فحینئذ یکون العدل مخیر ان شاء ضمن الراهن قیمة الرهن لانه وکیله
فیرجع علیه بما لحقه بالغرور من جهته وصحا ای البیع والقبض لانه ملکه بالضمان فتبین
انه باع ملک نفسه فلا یرجع المرتهن علی العدل بدینه او ضمن المرتهن ثمنه الذی اداه الیه اذا
تبین بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغیر حق لان العدل ملک العبد بالضمان فهو ای ذلک الثمن
له ای العدل لانه بدل ملکه وانما اداه الی المرتهن علی ظن ان المبیع ملک الراهن فاذا تبین
انه ملکه لم یکن راضیا به فله ان یرجع به علیه ویرجع المرتهن علی راهنه بدینه لان العدل
اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فیرجع المرتهن علی راهنه بدینه ضرورة وفی القائم عطف
علی قوله ففی الهالک ای اذا کان الرهن قائما فی ید المشتری اخذه ای المستحق من مشتریه لانه
وجد عین ماله ورجع هذا ای مشتریه علی العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد تتعلق
به ثم یرجع هذا ای العدل علی الراهن به ای بثمنه لانه الذی ادخله فی العهدة بتوکیله فیجب
علیه تخلیصه واذا رجع علیه صح قبض المرتهن بالثمن وسلم المقبوض له او یرجع ای العدل
علی المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب
نقض قبضه ضرورة ثم یرجع هو ای المرتهن علی الراهن بدینه لانه اذا رجع علیه وانتقض
قبضه عاد حقه فی الدین کما کان فیرجع به علیه وان لم یشترط ای التوکیل فی عقد الرهن
عطف علی قوله فان شرط بل وکل بعده یعنی ان ما ذکر من التفصیل انما یاتی اذا شرط
التوکیل فی عقد الرهن واما اذا لم یشترط فیه بل وکل الراهن العدل بعد العقد فما لحق العدل من العهدة رجع به العدل علی الراهن فقط ای لا علی المرتهن لان التوکیل اذا

كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المجردة عن الرهن
بأن وكل انسانا بأن يبيع شيئا ويقضي دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به
على القابض بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن اذ تعلق بها حق المرتهن وكان البيع
واقعا لحقه وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان قبض المرتهن ثمنه او لا صورة عدم قبضه
ان العدل باع الرهن بأمر الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعديه ثم استحق المرهون
فالضمان الذي يلحق العدل يرجع به على الراهن هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن
الراهن قيمته هلك بدينه يعني اذا استحق الرهن الهالك بيد رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن
قيمته وان شاء ضمن المرتهن لأن كلا منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن
فقد هلك بدينه لأنه ملكه بأداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته
التي ضمنها وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض
قبضه فيعود حقه كما كان **باب التصرف والجناية** في الرهن وقف بيع الراهن اي اذا
باع الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته ان اجاز
المرتهن او قضى اي الراهن دينه نفذ اما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه واما
الثاني فلان المانع من النفوذ قد زال والمقتضي وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل موجود
والثمن رهن فان البيع اذا نفذ بإجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله وان فسخ اي المرتهن عقد
الرهن لم ينفسخ في الاصح لان التوقف مع المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه يصان
بانعقاده موقوفا واذا بقي موقوفا صبر المشتري الى فكه او رفع الامر الى القاضي ليفسخ اي القاضي
العقد بحكم عجز الراهن عن التسليم باع اي الراهن الرهن من رجل ثم باع من آخر قبل الاجازة
اي اجازة المرتهن وقف البيع الثاني على اجازته ايضا اي كما وقف الاول فان الاول موقوف
والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجازه اي اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني لا الاول
ولو باع الراهن الرهن ثم آجر اي الراهن او رهن او وهب من غيره اي غير المشتري فاجازها
اي هذه التصرفات من البيع وغيره المرتهن جاز الاول وهو البيع لا البواقي والفرق بين
المسئلتين حيث جاز البيع الثاني بالاجازة في الاولى ولم يجز التصرفات المذكورة بعد البيع

في الثانية

فى الثانية سوى البيع مع وجود الاجازة للكل ان للمرتهن فائدة فى البيع لتعلق حقه ببدله
بخلاف العقود المذكورة اذ لا بدل له فى الهبة والرهن وما فى الاجارة بدل المنفعة لا العين
وحقه فى مالية العين لا المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع وصح
اعتاقه اى اعتاق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع فى
المحل فبطل الرهن لفوات محله فلو كان الراهن موسرا طولب بدينه الحال اذ لا معنى لالزامه
قيمة الرهن مع حلول الدين وفى المؤجل اخذ منه اى الراهن قيمته وجعلت رهنا بدله حتى
يحل له الدين لتحقق سبب الضمان وفائدة فى التضمين وهى حصول الاستيثاق بحبسها الى
حلول الاجل فاذا حل استوفى حقه اذا كانت من جنسه لان الغريم له ان يستوفى حقه من مال
غريمه اذا ظفر بجنس حقه فان كان فيها فضل رده لانها ثمن حكم الرهن بالاستيفاء وان كانت
اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقطه ولو كان الراهن معسرا ففى العتق يسعى
العبد المرتهن فى الاقل من قيمته ومن الدين اى ان كان القيمة اقل من الدين يسعى فى القيمة
وان كان الدين اقل منها يسعى فى الدين ورجع على سيده اذا صار غنيا لانه قضى وهو
مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وفى اخويه يعنى التدبير والاستيلاد
سعى كل من المدبر والمستولدة للمرتهن فى كل الدين بلا رجوع على سيده لانهما اديا من
مال المولى لان كسبهما ماله واتلافه اى اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه غنيا اى ان كان الدين
حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته فيكون رهنا الى حلول الاجل واجنبى اتلفه
ضمنه المرتهن فيأخذ مثله او قيمته وكان اى المأخوذ رهنا بدله كما مر اعاره اى الرهن
مرتهنه راهنه او اعاره احدهما من الراهن والمرتهن باذن صاحبه آخر فقبضه سقط ضمانه
اى ضمان الرهن حالا للمنافاة بين يدى العارية ويد الرهن وان وصلية بقى الرهن
ولهذا كان للمرتهن ان يسترده الى يده وفرع على قوله سقط ضمانه بقوله فهلك اى الرهن
مع مستعيره اى مع راهنه ان كان هو المستعير او مع اجنبى ان كان هو المستعير هلك
بلا شئ لفوات القبض المضمون ولكل منهما اى من الراهن والمرتهن رده اى رد الرهن
المستعار رهنا كما كان لان لكل منهما حقا محترما فيه فان مات الراهن قبله اى قبل رده

الى المرتهن فى صورة الاعارة فالمرتهن احق به اى بالرهن من سائر الغرماء لان العارية ليست
بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن قطعا فان حكم الرهن ثابت فى ولد الرهن مع
انه غير مضمون بالهلاك واذا بقى الرهن فاذا اخذ عاد الضمان بعود القبض فيعود بصفته
واذا اجر او وهب او باع احدهما باذن الآخر من اجنبى خرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد
مبتدا ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء اذ تعلق بالرهن حق
لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن بخلاف الاعارة حيث لم يتعلق بها حق لازم فافترقا
رهن عبدا غصبه ثم اشتراه من مالكه لا ينفذ الرهن لانه توقف على اجازة المالك فلا ينفذ باجازة
غيره ولا يسقط الدين بهلاكه لان ملك الراهن ثبت بعد عقد الرهن بخلاف ما اذا هلك فى يد
المرتهن واختار المالك تضمين الراهن لانه ملكه بالضمان من وقت الغصب فكان ملك
الراهن سابقا على الرهن كذا فى القاعدية مرتهن اذن باستعماله اى اذن له الراهن بلا طلب
منه فيغاير الاستعارة وان كان الرهن عارية او استعاره اى الرهن من راهنه لعمل ان هلك
اى الرهن حال العمل فى صورتى الاذن والاستعارة لم يضمن اى المرتهن لثبوت يد العارية
بالاستعمال وهى مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وفى طرفيه اى قبل العمل وبعد الفراغ منه
ضمن كالرهن اى ضمن المرتهن ضمانا كضمان الرهن وهو معلوم صح الاستعارة الشئ ليرهن
لان المالك رضى بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك ان يتعلق به ذمته بالكفالة
واذا صح فيرهن المستعير بما شاء من قليل او كثير فان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا
فى الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضى الى المنازعة وان عين المعير يقيد بما عينه من قدر لانه
اذا عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه او اقل لان التقييد مفيد وهو ينفى الزيادة لان
غرضه الاحتباس بما يتيسر اداؤه وينفى النقصان ايضا لان غرض المعير ان يصير المرتهن
مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهن باقل منه يهلك الباقى امانة
فلا يرجع عليه وجنس ومرتهن وبلد فان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالنسبة الى البعض
وتفاوت الاشخاص فى الامانة والحفظ فان خالف اى بعد ما اعتبر التقييد ان خالف المستعير
المعير ضمنه اى المستعير المعير لمخالفته ويتم الرهن لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن ملك نفسه

او ضمن

اوضمن المعير المرتهن لانه ايضا متعد فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب
ورجع اى المرتهن بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور
من جهة الراهن واما رجوعه بالدين فلان قبضه انتقض فعاد حقه كما كان وان وافق
بان رهنه بقدر ما امر به وهلك اى الرهن عند المرتهن استوفى اى المرتهن كل دينه لو
قيمته كالدين او اكثر لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله اى مثل الدين للمعير على المستعير
وهو الراهن لانه قضى بذلك القدر دينه ان كان كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون
والباقى امانة لا القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد وبعض دينه عطف على كل دينه اى استوفى
المرتهن بعض دينه لو قيمته اقل من الدين وباقيه اى باقى دينه على الراهن للمرتهن اذ لم
يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته لو افتكه المعير يعنى ان المعير اذا اراد ان يقضى دين المرتهن
لفك ملكه عن الدين ليس للمرتهن ان يمتنع عن تسليم الرهن لان المعير غير متبرع بقضاء
الدين لما فيه من تخليص ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول ورجع
على الراهن بما ادى ان ساوى الدين القيمة لانه قضى دينه وهو مضطر فيه فلا يوصف بكونه
متبرعا وانما قال ان ساوى لانه ان كان اكثر من القيمة يكون فى الزيادة على القيمة متبرعا فلا
يرجع بذلك القدر وان كان اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة
هلك اى الرهن عند الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان وصلية تصرف فيه من قبل
بالاستخدام او الركوب او نحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعى
جناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك
كالاجنبى فى حق الضمان وجناية المرتهن عليه اى الرهن يسقط من دينه اى المرتهن بقدرها اى
الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه وكان الدين قد حل سقط من الضمان بقدره
ولزمه الباقى لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد
الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا فى غاية البيان وجناية الرهن
عليهما او على مالهما هدر والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت الجناية خطأ فى
النفس او فيما دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا فى النهاية اما كونه جنايته

على الراهن هدر اتفاقا لانها جناية المملوك على مالكه وهي فيما يوجب المال هدر لانه المستحق فلا يثبت
الاستحقاق له عليه واما كونه جناية على المرتهن هدر اتفاقا لان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان
عليه التطهير منها لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه
رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصارت قيمته مائة وقتله حر وغرم مائة وحل اجله اخذ
مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه وهو تسعمائة لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين
لانه عبارة عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العين فاذا كان باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء
صار مستوفيا للكل من الابتداء ولو باعه بامره بمائة اي باع المرتهن العبد بامر الراهن بها و
قبضها رجع بما بقي وهي تسعمائة لان الراهن اذا باعه صار كانه استرده وباعه بنفسه فحينئذ يبطل
الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى فكذا ههنا قتل اي عبدا يعدل الفا عبد يعدل مائة
فدفع به فكه اي الرهن بكل دينه لان العبد الباقي قايم مقام الاول فصار كان الاول قايم و
تراجع سعره جنى اي العبد المرهون يعني رهن رجل رجلا عبدا قيمته الف درهم بالف درهم او اقل
منه فقتل العبد قتيلا خطأ فداه مرتهنه لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه و
دينه مستغرق لرقبته فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية فان فداه اصلح رهنه وكان دينه
على الراهن بحاله والعبد رهن كما كان ولم يرجع اي على الراهن بشيء من الفداء لان العبد كله
مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن فلو رجع على الراهن رجع الراهن عليه فلا يفيد
ولا يدفعه اي ليس للمرتهن ان يدفعه الى ولي الجناية لانه لا يملك التمليك فان ابى اي امتنع المرتهن
عن الفداء دفعه الراهن او فداه فيسقط الدين اي يقال للراهن ادفع العبد او افده بالدية فان
دفع او فدى سقط دين المرتهن واخذ الراهن العبد وبطل الرهن ان لم يكن اي الدين اكثر من قيمته
اي قيمة الرهن بل يكون مساويا او اقل منها واما اذا كان اكثر فيسقط من الدين مقدار قيمة
العبد ولا يسقط الباقي مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لانه قايم مقامه فان لم
يكن له وصي نصب اي وصي ليبيعه اي نصبه القاضي رهن الوصي بعض التركة لدين على الميت
عند غريم من غرمائه توقف على رضا الاخرين ولهم رده لانه اثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي
لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي فان

قضى

قضى دينهم اى دين سائر الغرماء قبل الرد اى قبل ان يرده نفذ لزوال المانع وهو حق بقية
الغرماء ولو انفرد الغريم اى ان لم يكن للميت الا غريم واحد جاز هذا الرهن اعتبارا بالايفاء
الحقيقى وبيع فى دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن اى الوصى بدين
للميت على آخر جاز لانه استيفاء حكما وهو يملك ذلك وفى رهن الوصى تفصيلات تاتى فى
كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى **فصل** رهن عصيرا قيمته عشرة بها اى بعشرة فتخمر
وتخلل وهو يساويها اى العشرة بقى رهنا بها اى بالعشرة وكان ينبغى ان يبطل الرهن
اذ بالتخمر خرج من كونه صالحا للايفاء اذ لم يبق مالا متقوما وانما لم يبطل لانه بصدد ان
يعود بالتخلل ولهذا اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته
خلا فكذا هذا او رهن شاة كذلك اى قيمتها عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها فساوى
درهما فهو اى الجلد رهن به اى بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا صلح بعض المحل يعود حكمه
بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع
ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود وقيل يعود البيع ايضا نماء الرهن كولده و
لبنه وصوفه وثمره للراهن لتولده من ملكه ورهن مع اصله لانه تبع له والرهن حق لازم
فيسرى اليه ويهلك مجانا اى ان هلك هلك بلا شىء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل
لعدم دخولها تحت العقد مقصودا وان بقى اى النماء وهلك الاصل فك بقسطه اى افتكه
الراهن بقسطه يقسم الدين على قيمته اى قيمة النماء يوم الفكاك بالفتح والكسر وقيمة الاصل
اى اصل الرهن يوم القبض لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة
بالفكاك اذا بقى الى وقته والتبع يقابل بشىء اذا كان مقصودا كولد المبيع فانه قبل القبض لا حصة له
من الثمن فاذا قبضه المشترى وصار مقصودا بالقبض صار له حصة من الثمن ويسقط من
الدين حصة الاصل اى ما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا ويفك
النماء بحصته اى ما اصاب النماء افتكه الراهن به الزيادة تصح فى الرهن مثل ان يرهن ثوبا
بعشرة يساوى عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة لا الدين
مثل ان يقول الراهن اقرضنى خمسماية اخرى على ان يكون العبد الذى عندك رهنا بالف

والفرق ان الأصل المقرر بينهم ان الإلحاق بأصل العقد انما يتصور اذا كانت الزيادة فى المعقود
عليه او المعقود به فالزيادة فى الدين ليست شيئا منهما اما كونها غير معقود عليها فظاهر
واما كونها غير معقود به فلوجوده بسببه قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لأنه
لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده رهن عبدا يساوى الفا فدفع مثله اى عبدا يساوى
الفا رهنا بدله فهو اى الأول رهن حتى يرد الى راهنه والمرتهن امين فى الثانى حتى يجعله مكان
الأول لأن الأول دخل فى ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما بقيا الا بنقض القبض فاذا كان
الأول فى ضمانه لا يدخل الثانى فيه لأنهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا زال الأول دخل الثانى
فى ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض فيه لان يد المرتهن على الثانى يد امانة ويد الراهن يد
استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لأن الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة كما عرف
وقبض الأمانة ينوب عن قبض الأمانة ابرأ المرتهن الراهن عن دينه فقبل اى قبل الراهن
الإبراء او وهبه له فهلك الرهن فى يد المرتهن بلا منع من صاحبه هلك مجانا استحسانا وقال
زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس لأن القبض وقع مضمونا فيبقى كذلك ما بقى القبض وجه
الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لأنه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا
باعتبار الدين وبالإبراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول
بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان لعدم القبض وان بقى الدين فكذا اذا ابرئ
عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقى القبض ولو استوفاه اى المرتهن دينه بالتمام او
بعضه بايفاء الراهن او متطوع او بشرائه عينا به اى بالدين او صلحه عنه اى الدين على عين او
احاله مرتهنه بدينه على آخر فهلك فى يده اى المرتهن هلك بالدين لأن نفس الدين لا يسقط بالاستيفاء
ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة
لأنه يعقبه مطالبة مثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الأول فانتقض الاستيفاء
الثانى ورد ما قبض الى من ادى فى صورة ايفاء الراهن والمتطوع او الشراء او الصلح و
بطلت الحوالة وهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه
تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الدين الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا كذا اى

كما يهلك الرهن بالدين فى الصور المذكورة يهلك به ايضا اذا هلك بعد تصادقهما على انه لا
دين لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما فى الدين الموعود وقد
بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام العين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء
لانه سقط به والله اعلم

كتاب الغصب

اورده عقيب كتاب الرهن لان فى الاول حبسا
شرعيا وفى الثانى حبسا غير شرعى هو لغة اخذ الشىء من الغير بالتغلب متقوما او لا
يقال غصب زوجة فلان وخمر فلان وشرعا اخذ مال وهو بمنزلة الجنس متقوم احتراز عن
الخمر محترم احتراز عن مال الحربى فانه غير محترم من يد مالكه بلا اذنه احتراز عن اخذه من
يد المالك باذنه واشارة الى ان ازالة يد المالك معتبرة فى الغصب عندنا وعند الشافعى هو
اثبات يد العدوان عليه وثمرة الخلاف تظهر فى زوايد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان
فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد فالحاصل ان المعتبر
فى الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعند الشافعى المعتبر هو الثانى فقط
لا خفية احتراز عن السرقة فاستخدام العبد وتحميل الدابة اى وضع الحمل عليها غصب لوجود
ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما لا جلوسه على البساط لعدم ازالة اليد بالاستيلاء
اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقى اثر فعله فى الاستعمال فلم يكن
اخذا عن يده وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغيره اى
لغير من علم الاخيران لانه حق الغير فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه خطاء وهو مرفوع بالحديث
ويجب المثل فى المثلى كالمكيل والموزون والعددى المتقارب لقوله تعالى فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ
مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ الاية المراد بالمثلى ما يوجد له مثل فى الاسواق بلا تفاوت بين اجزائه
يعتد به وما لا يكون كذلك فهو قيمى ثم المثلى قد يكون مصنوعا بحيث تخرجه الصنعة عن
المثلية بجعله نادرا بالنسبة الى اصله كالقمقمة والقدر والابريق فيكون قيميا وقد يكون
مصنوعا بحيث لا تخرجه الصنعة عن المثلية لبقاء كثرته وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة
والدنانير فان انقطع اى المثل فقيمته يوم الخصومة وعند ابى يوسف يوم الغصب وعند
محمد يوم الانقطاع لابى يوسف انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد

السبب لأنه الموجب ولمحمد انه لوجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع
فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولأبي ح ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى
ان يوجد مثله فله ذلك وبقضاء القاضي ينتقل فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء
وتجب القيمة في القيمي كالعروض والحيوانات والعددي المتفاوت يوم غصبه لأنه مطالب
بالقيمة حين غصب فيعتبر قيمته عند ذلك فان ادعى اى الغاصب الهلاك حبس حتى يعلم
انه اى المغصوب لو بقي لظهر ثم قضى عليه بالبدل لان حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله
فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس برهن اى المالك انه مات عند
غاصبه وقلب الغاصب اى برهن انه مات عند مالكه فبينته اى بينة الغاصب اولى عند محمد رح
لأن وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهرا واثبات الرد عارض والبينة لمن يدعي خلاف الظاهر
وبينة المالك اولى عند ابي يوسف لان حاصل اختلافهما في الضمان وفي بينته اثباته وهو
اى الغصب انما يتحقق فيما ينقل ويحول لما عرفت انه ازالة المال عن يد مالكه باثبات اليد
عليه ولا يمكن تحقيقه الا في المنقول لا العقار الذي لا ينقل ولا يحول فلو اخذ عقارا وهلك
في يده بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء او غصب دارا فهدمت بافة سماوية او
جاء سيل فذهب بالبناء لم يضمن لانتفاء شرطه وهو الغصب قيل قائله عماد الدين والاسروشني
في فصوليهما الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة يعني اذا كان العقار
وديعة عنده فجحد كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار
ثم رجعا اليد القضاء ضمنا وضمن فيهما اى في العقار والمنقول ما نقص مفعول ضمن
بفعله متعلق بقوله نقص وسكناه هذا بيان الضمان في العقار العبارة الصادرة
عن المشايخ ههنا ما ذكرنا وبين شراح الهداية وغيرهم الفعل بالهدم والسكنى بالسكنى
المخصوص وهي ان تكون مقارنة بعمل يفضي الى انهدام البناء كالحدادة والقصارة
حتى قالوا في شرح قول الهداية ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناه وعمله انما قيد
بعمله لانه اذا انهدمت الدار بعد ما غصبه وسكن فيها لا بسكناه وعمله بل بافة سماوية
فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف فظهر ان مرادهم بيان سببي النقص الاول ما نوى

ابتداء وهو الهدم والثانی ما يفضي اليه بالاجرة وهو السكنى الخاصة وقد غير صاحب
الوقاية هذه العبارة فقال وما نقص بفعله كسكناه فلزم عليه ان السكنى ان قيدت
بالعمل الموهن لم يبق للسبب الاول اعنى الهدم تعرض والا لزم كون السكنى المجردة عن
العمل الموهن سببا للضمان وقد عرفت ان الدار مع السكنى اذا انهدمت بآفة سماوية
ليس فيها ضمان وعندى نسخة منقولة عن خط المصنف فكانت العبارة المكتوبة فيها اولا
كما فى الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة والصواب ما يوافق الهداية وزرع
فان الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف البعض او باجارة
عبد غصبه عطف على بفعله وبيان للضمان فى المنقول اى ضمن ايضا ما نقص باجارة
عبد غصبه فحصل له فى مدة الاجارة نقص بسبب استغلاله بخلاف المبيع يعنى اذا انتقص
شيء من قيمة المبيع فى يد البايع بفوات وصف منه قبل ان يقبضه المشترى لا يضمن البايع
شيئا النقصان حتى لا يسقط شيء من الثمن وان فحش النقصان وتراجع السعر اذا رد فى مكان
الغصب يعنى اذا رد الغاصب المغصوب الى مالكه بعد نقصان السعر فان كان الرد فى
مكان الغصب فلا ضمان عليه لان تراجعه بفتور الرغبات لا بفوات جزء وان لم يكن فيه يخير
المالك بين اخذ القيمة وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان ليسترده لان النقصان
حصل من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلتزم الضرر ويطالبه بالقيمة وله
ان ينتظر وتصدق باجره عطف على ضمن اى اذا غصب عبدا مثلا واجره واخذ اجرته فنقصه
بالاستعمال وضمن ما نقص تصدق باجر اخذه عند ابى ح ومحمد رحمهما الله واصله ان الغلة
للغاصب عندنا خلافا للشافعى رحمه الله لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو
الغاصب فهو الذى جعل منافع العبد مالا بعقده فكان هو اولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق
بها لاستفادتها ببدل خبيث وهو التصرف فى مال الغير ولجر مستعارة اى اذا استعار شيئا
واجره واخذ اجره ملكه ويجب عليه تصدقه لما ذكر وبربح اى تصدق ايضا بربح حصل
بالتصرف فى مودع ومغصوب به متعينا بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة او الغصب
ونقدها فان اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدها لا يعنى ان المودع او الغاصب

اذا تصرف فی الودیعة او المغصوب وربح یتصدق به عند ابی حنیفة ومحمد رحمهما الله وهذا
واضح فیما یتعین بالاشارة الیه کعروض ونحوها لان العقد یتعلق به حتی لو هلک قبل القبض
بطل البیع فیستفید الرقبة والید فی المبیع بملک خبیث فیتصدق به اما فیما لا یتعین کالدراهم
والدنانیر فقد ذکر فی الجامع الصغیر اذا اشتری بها فانه یتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة
یدل علی انه اراد به اذا اشار الیها ونقد منها واما اذا اشار الیها ونقد من غیرها او اطلق و
نقد منها او اشار الی غیرها ونقد منها ففی کل ذلک یطیب له لان الاشارة الیها لا تفید التعیین
فیستوی وجودها وعدمها الا ان یتاکد بالنقد منها وبه کان یفتی الامام ابو اللیث وفی
الکافی قال مشایخنا لا یطیب بکل حال ان یتناول من المشتری قبل ان یضمن وبعد الضمان لا یطیب
الربح بکل حال وهو المختار لاطلاق الجواب فی الجامعین والمضاربة اجره ای الغاصب فاجاز
مالکه فی المدة فعند ابی یوسف اجر ما مضی قبل الاجارة وما بقی لمالکه لان الغاصب فضولی
فی حقه وعند محمد اجر ما مضی لغاصبه لانه العاقد وما بقی لمالکه لانه فضولی فی حق مالکه کذا
ای علی هذا الخلاف لو آجره فاستحق فی المدة واجاز المستحق لانه کالمالک غصب ای رجل مالا وغیر
ای المغصوب احترازا عما اذا تغیر بغیر فعله مثل ان صار العنب زبیبا بنفسه او الرطب تمرا فان
المالک فیه بالخیار ان شاء اخذه وان شاء ترکه وضمنه فزال اسمه ففات اعظم منافعه احترازا عما
اذا غصب شاة فذبحها فان مالکها لم یزل بالذبح المجرد اذ لم یزل اسمها حیث یقال الشاة مذبوحة
ولم یقل او اعظم منافعه لان من قال لا قصد تناوله الحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد
المتعلقة بعین الحنطة کجعلها هریسة ونحوها تزول بالطحن ولا حاجة الیه لان قوله زال
اسمه مغن عنه لانه یلزمه او اختلط ای المغصوب بملک الغاصب ولم یتمیز اصلا کاختلاط بر
ببر او شعیر بشعیر او لم یتمیز الا بحرج کاختلاط بره بشعیر او بالعکس ضمنه ای الغاصب
المغصوب وملکه اما الضمان فی صورة التغییر وزوال الاسم فلکونه متعدیا واما الملک فلانه
احدث صفة متقومة لان قیمة الشاة تزداد بطبخها وشیها وکذا قیمة الحنطة تزداد بجعلها
دقیقا واحداثها صیر حق المالک هالکا من وجه حتی تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق
الغاصب فی الصنعة قائم من کل وجه فیکون راجحا علی الهالک من وجه علی ما تقرر فی الاصول

التصرف

انضربى الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان فى الذات احق منه فى الحال واما الضمان فى الاختلاط
فلكونه متعديا فيه ايضا واما الملك فلئلا يجتمع البدلان فى ملك المغصوب منه بلا حل تعلق
بملكه قبل الرضا اى رضا المالك اما باداء بدله او ابرائه او تضمين القاضى وهذا استحسان
والقياس الحل لان ملكه ثبت بكسبه والملك يجوز التصرف بلا توقف على رضا غيره ولهذا لو
وهبه او باعه صح وجه الاستحسان قوله عليه الصلوة والسلام فى الشاة المذبوحة المصلية
بلا رضا صاحبها اطعموها الاسراء فافاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع
للغاصب قبل الارضاء ولان فى اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة
الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما فى البيع الفاسد كذبح شاة وطبخها
او شيها وطحن بر او زرعه وجعل حديد سيفا والبناء على ساجة وهى شجر عظيم جدا ولا
تنبت الا ببلاد الهند وان ضرب الحجرين درهما او دينارا او اناء فلمالكه بلا شئ لان العين باق
من كل وجه ومعناه الاصلى الثمنية وكونه موزونا وهما باقيان حتى جرى فيه الربوا باعتبارهما
ذبح شاة غيره طرحها اى ذلك الغير شاته عليه اى الذابح واخذ قيمتها او اخذها اى الشاة
المذبوحة يعنى ان المالك مخير ان شاء ضمنه قيمتها وسلم الشاة اليه وان شاء اخذها
وضمن نقصانها لانه اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها
وهو اللحم وان كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها يضمنه المالك جميع قيمتها
لوجود الاستهلاك من كل وجه كذا لو خرق ثوبا او فوت بعضه وبعض نفعه يعنى ان
المالك مخير فيه ايضا ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب وان
شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لما ذكر ولو فوت كله ضمن اى الغاصب كلها اى كل
القيمة وفى خرق يسير نقصه بلا تفويت شئ منه ضمن ما نقص واخذ رب الثوب ثوبه
لان العين قايم من كل وجه بنى فى ارض غيره او غرس قلعا اى البناء والغرس وردت
لان الارض لا تغصب حقيقة فيبقى فيها حق المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة
فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه وللمالك اى الارض ان يضمن له اى للبانى
او الغارس قيمتهما اى البناء والغرس ان نقصت اى الارض به اى بالبناء او الغرس ويتين

طريق معرفة قيمتهما بقوله فتقوّم اى الأرض بدونهما اى بدون البناء والغرس ومع
احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل فان قيمة الشجر والبناء المستحق القلع
اقلّ من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع كان الباقى قيمة الشجر
المستحق القلع فاذا كانت قيمة الأرض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم
فبقى تسعة دراهم فالأرض مع هذا الشجر تقوّم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة
هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء والغرس واذا عكس فللغاصب ان يضمن له قيمة
الساحة فياخذها اى الساحة كذا فى النهاية حمّر الثوب اى الذى غصبه او صفّر او لتّ السويق
الذى غصبه بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه اى الثوب حال كونه ابيض يعنى اخذ منه قيمة
ثوب ابيض ومثل سويقه وسلمه الى الغاصب لأنه من المثليات ولخذهما اى الثوب والسويق
وضمن ما زاد الصبغ والسمن لأن الصبغ مال يتقوّم كالثوب وبغصبه وصبغه لا يسقط
حرمة ماله ويجب صيانتهما ما امكن وذا فى ايصال معنى مال احدهما اليه وايفاء حق الأخر
فى عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب لأنه صاحب اصل والغاصب
صاحب وصف وان سوّد اى الغاصب ضمنه اى المالك ابيض او اخذه ولا شئ للغاصب من اجر
التسويد لأنه نقص **فصل** غيّب اى الغاصب ما غصب وضمن قيمته ملكه اى الغاصب
ملكا مستندا الى وقت الغصب وقال الشافعى لا يملكها لأن الغصب تعدّ محض فلا يكون
موجبا للملك لأنه حكم شرعى فيستدعى سببا مشروعا ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب
بكماله اى رقبة ويدا فوجب ان يخرج المغصوب عن ملكه لئلا يجتمع البدل والمبدل فى ملك شخص
واحد ووجب ان يدخل فى ملك الغاصب والا لزم ثبوت الملك بلا مالك وصدق اى الغاصب
فى قيمته اى المغصوب بيمينه ان لم يبرهن المالك للزيادة يعنى ان ادعى المالك زيادة قيمة
المغصوب وانكرها الغاصب فان برهن المالك قبل والا صدّق الغاصب بيمينه فى نفى الزيادة
كما فى ساير الدعاوى فان ظهر اى المغصوب وهى اى قيمته اكثر مما ضمن الغاصب وقد ضمن بقوله
مع يمينه اخذه اى المغصوب المالك ورد عوضه او امضى اى المالك الضمان لأن رضاه بهذا
القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما اخذ دونها لعدم البينة ولو ضمن الغاصب بقول مالكه

او بحجته اى بحجة ما كما او نكول الغاصب فهو له اى للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضى بالمبادلة
بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر فقط نفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه كذلك اى
اذا ضمن بعد الاعتاق لان الملك الثابت للغاصب ناقص لثبوته مستندا والثابت مستندا
ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص يكفى لنفاذ البيع دون العتق وزوائد المغصوب
مطلقا اى سواء كانت متصلة كالسمن والحسن او منفصلة كالولد والثمر لا تضمن الا بالتعدى
او المنع بعد الطلب لانها امانة وحكمها هذا وما نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر
بولدها اى اذا ولدت الجارية المغصوبة ولدا كان النقصان مضمونا على الغاصب فان كان
فى قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب والا فيسقط بحسابه
زنى بامة غصبها فحبلت فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها لانه لم يردها كما اخذها لانه
لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فصار كما اذا جنت جناية فى يد
الغاصب فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هذا
بخلاف الحرة يعنى اذا زنى بها رجل مكرهة فحبلت فماتت فى نفاسها فانها لا تضمن بالغصب
ليبقى عند فساد الرد ضمان الاخذ زنى بها اى بامة غصبها واستولدها اى جعلت منه وادعى
ثبت النسب بعد رضاء المالك لان التضمين ممن لحق التضمين اورث شبهة والنسب
يثبت بها كما لو زفت به غير امرأته والولد رقيق لان الحرية لا تثبت بالشبهة كذا فى الكافى ومنافع
كركوب الدابة وسكنى الدار واستخدام المملوك لا تضمن بالغصب والاتلاف صورة غصب المنافع
ان يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمله ثم يرده على سيده وصورة اتلاف المنافع
ان يستعمل العبد شهرا ثم يرده على سيده كذا فى الكافى بل يضمن ما ينقص باستعماله فيغرم النقصان
الا ان يكون اى المغصوب استثناء من قوله لا تضمن وقفا او مال يتيم فان منافعهما تضمن
كذا فى العمادية وغيرها ولا يضمن ايضا خمر المسلم وخنزيره بان اسلم ذمى وفى يده الخمر والخنزير
فاتلفهما آخر لانهما ليسا بمال فى حق المسلم بخلاف مال الذمى من الخمر والخنزير حيث يضمنان بالاتلاف
لانهما مال فى حقه غصب خمر مسلم فخللها بغير متقوم كالنقل من الظل الى الشمس ومنها اليه او
جلد ميتة فدبغه اى بغير متقوم كالتراب والشمس اخذها المالك مجانا اذ ليس فيه مال

متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهار المالية والتقوم فصارت كغسل الثوب ولو اتلفهما
ضمن لاتلافه ملك الغير ولو خللها بمتقوم كالملح ملكه الغاصب الخل ولا شيء للمالك عليه
اى الغاصب لأن الخمر لم يكن متقوما والملح مثلا متقوم فيرجح جانب الغاصب فيكون له بغير
شيء ولو دبغ به اى بمتقوم كالقرظ والعفص ونحوهما الجلد اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ
اذ بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ فى الثوب فترجح جانب الغصب
ولو اتلفه لا يضمن لأنه لم يتلف مال الغير ضمن بكسر معزف وهو آلة اللهو كبربط ومزمار
ودف وطبل وطنبور قيمته صالحا لغير اللهو ففي الطنبور يضمن الخشب المنحوت ونحوه
البواقي ويضمن باراقة سكر ومنصف وقد مر معناهما فى كتاب الأشربة قيمتهما لا المثل
لأن المسلم ممنوع من تملك عينهما ولو كان فعل جاز وان اتلف صليب نصراني ضمن قيمته صليبا
لأنه مال متقوم فى حقه وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض له ويصح بيعهما اى بيع هذه المذكورات
وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف فى الدف والطبل الذين يضرب بهما للهو فاما طبل
الغزاة والدف الذى يباح ضربه فى العرس فيضمنهما بالاتلاف بلا خلاف ولهما ان هذه الأشياء
اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع
وان صلحت لما لا يحل ايضا وصارت كالأمة المغنية ونحوها كالكبش النطوح والحمامة
الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي حيث يجب فيها القيمة غير صالحة لهذه الأمور
والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس كذا فى الكافى فحل قيد عبد الغير او حل رباط
دابته او فتح اصطبلها اى الدابة او فتح قفص طائره فذهبت هذه المذكورات وفى الدابة و
القفص خلاف محمد رح او سعى الى سلطان من يؤذيه ولا يدفع ايذاءه بلا دفع اليه او
سعى اليه من يفسق ولا يمتنع عن الفسق بنهيه اى نهى الساعي او قال عند سلطان قد يغرم
وقد لا مقول القول قوله انه قد وجد مالا فغرمه لا يضمن فى هذه الصور لانتفاء السبب
وتخلل فعل مختار ولو غرم قطعا يضمن لوجود السبب (التسبيب) كذا اى يضمن الساعي لو سعى بغير
حق عند محمد زجرا له عن السعاية وبه يفتى امر عبد غيره بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل
اى ابق او قتل نفسه وجب عليه اى الآمر قيمته ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلفه لا يضمن لأنه

بالأمر بالأباق او القتل صار غاصبا لأنه استعمله فى ذلك الفعل امّا بالأمر باتلاف
مال المولى فلا يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب قائم لم يهلك وانما التلف بفعل
العبد كذا فى العمادية استعمل عبد الغير لنفسه كان يقول له ارتق هذه الشجرة وانشر الثمرة
لتأكل انت وانا وانه لم يعلم انه عبد او قال ذلك العبد لآخر ضمن قيمته ان هلك لأنه استعمله
فى منفعته ولو استعمله لغيره كان يقول ارتق الشجر وانشر الثمرة لتأكل انت لا اى لا
يضمن لأنه لا يصير به غاصبا كذا فى العمادية والله اعلم بالصواب

كتاب الاكراه

وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب ظاهر وهو لغة حمل الفاعل على امر يكرهه
وشرعا حمل الغير على فعل اعم من اللفظ وعمل سائر الجوارح بما متعلق بالحمل وهو اعم من
القتل واتلاف العضو والحبس والضرب والقيد يعدم رضاه به اى رضا الغير بذلك
الفعل لا اختياره اى لا يعدم اختياره لكنه اى ما يعدم الرضا قد يفسده اى الاختيار
وقد لا اى يفسده فالحاصل ان عدم الرضا معتبر فى جميع صور الاكراه واصل الاختيار
ثابت فى جميع صوره لكن فى بعض الصور يفسد الاختيار وفى بعضها لا يفسد واقول
هذا هو المسطور فى جميع كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة فى التنقيح
وهو اما ملجئ بأن يكون بفوت النفس او العضو وهذا معدم للرضا مفسد للاختيار
فلا يصح ما قال فى الوقاية هو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره
فأن فيه جعل قسم الشئ قسيما له كما لا يخفى على من يعرف معنى القسم والقسيم والعجب
ان صدر الشريعة بعد ما قال فيه ذلك قال فى شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان احدهما
ان يكون مفوتا للرضا وهو ان يكون بالحبس او الضرب والثانى ان يكون مفسدا
للاختيار وهو ان يكون بالقتل او قطع العضو فغوت الرضا اعم من فساد الاختيار
ففى الحبس او الضرب يفوت الرضا ولكن الاختيار الصحيح باق وفى القتل لا رضا ولكن له
اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد ثم قال وتحقيقه الى اخر ما قال والشجرة تنبئ عن الثمرة
مع بقاء اهليته وعدم سقوط الخطاب عنه لأن المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب
الا يرى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة ويأثم مرة ويؤجر اخرى وهو دليل

الخطاب وبقاء الاهلية وشرطه اربعة امور الاول قدرة الحامل على تحقيق ما هدد به سلطانا
او غيره يعني لصا او نحوه هذا عندهما وعند ابي حنيفة رح لا يتحقق الا من سلطان لان
القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف
حجة وبرهان لان في زمانه لم يكن لغير السلطان من القدرة ما يتحقق به الاكراه فاجاب
على ما شاهده وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من
الكل والفتوى على قولهما كذا في الخلاصة والثاني خوف الفاعل وقوعه اي وقوع ما هدد به
الحامل بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل والمباشرة والثالث
كونه اي الفاعل ممتنعا عما اكره عليه لحق ما اي لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده
او لحق شخص آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما والرابع كون
المكره به متلف نفس او عضو او موجب غم بعدم الرضا وهذا ادنى مراتبه وهو ايضا متفاوت
بحسب الاشخاص كما سياتي وهو اي الاكراه اما ملجئ يفسد الاختيار لو كان باتلاف نفس او
عضو واما غير ملجئ لا يفسده لو بحبس او قيد مديدين او ضرب شديد في المبسوط الحد في
الحبس الذي هو اكراه ما يجيء الاغتمام البين به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم
الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا تكون بالراي ولكنه
على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه بخلاف حبس يوم او قيده اي قيد يوم او ضرب غير شديد
لانها لا تكون اكراها اذ لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضا الا لذي جاه يعني انها تكون اكراها
لرجل له جاه وعزة لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد لغيره فيفوت به الرضا فبالاول
يعني الملجئ رخص اكل ميتة ودم ولحم خنزير وشرب خمر لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة
الاختيار وفي حالة الضرورة مبقاة على اصل الحل لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى
حالة الضرورة والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا والاضطرار يحصل بالاكراه الملجئ وبالصبر
على القتل اثم في هذه الصور كما في المخمصة لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا الغير على اهلاك
نفسه ورخص ايضا تلفظ كلمة كفر وقلبه مطمئن بالايمان لحديث عمار بن يسار رضي الله
عنه حيث ابتلي به وقال النبي صلى الله عليه وسلم كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال

عليه السلام

عليه السلام فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الا به و
بالصبر عليه اى القتل فى هذه الصورة لجر اى صار ماجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل
لان خبيبا رضى الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبى صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء
ورخص ايضا اتلاف مال مسلم لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما فى المخمصة وقد
ثبت ولكن صاحب المال ضمن الحامل لان الفاعل آلة للحامل فيما يصلح آلة له والاتلاف من
هذا القبيل بان يلقيه عليه فيقتله لا قتله عطف على اتلاف اى لا يرخص قتل مسلم بل يصبر
على ان يقتل فان قتله كان اثما لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما الا ان يعلم انه لو لم يقتله
قتل ويقاد فى العمد الحامل فقط عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الفاعل يصير آلة له
وقال ابو يوسف لا يقاد واحد منهما للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر وقال الشافعى
رحمه الله يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة والحامل بالتسبيب ولا يرخص ايضا بالاول زنى الرجل
لانه كالقتل لان ولد الزنى هالك حكما لعدم من يربيه فلا يستباح لضرورة ما كالقتل و
لكن لا يحد استحسانا يعنى اذا لم يرخص زناه بالملجى كان مقتضى القياس ان يحد لان انتشار الآلة
دليل الطواعية ولكن لا يحد استحسانا فان انتشار الآلة لا يدل على الطواعية اذ قد يكون طبعا
كما فى النائم وبالثانى عطف على بالاول يعنى باكراه غير ملجى لا اى لا يرخص الامور المذكورة لكنه اى الثانى
من الاكراه اسقط الحد فى زناها الا نفا وان لم تكن مكرهة فلا اقل من الشبهة كذا فى الخانية لا زناه
اى لم يسقط الحد فى زناه لان الاكراه الملجى لم يكن رخصة فى حقه كما كان فى حق المراة حتى يكون غير
الملجى شبهة ليندرئ الحد تصرفات المكره قولا يعنى ان الاصل ان التصرفات القولية للمكره سواء
كان مكرها بالملجى او بغيره تنعقد عندنا كما فى البيوع الفاسدة وما يحتمل الفسخ ينفسخ ان فسخ
المكره وما لا يحتمله فلا ينفسخ الاول وهو ما يحتمل الفسخ كبيعه وشرائه واجارته وصلحه
وابرائه مديونه وكفيله وهبته فانه اذا اكره على واحد منها باحد نوعى الاكراه خير الفاعل
بعد زوال الاكراه ان شاء امضاه وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا يعدم الرضا والرضا
شرط صحة هذه العقود فتفسد بفواته واقراره فانه خبر يحتمل الصدق والكذب وانما
صار حجة لرجحان جانب الصدق والاكراه دليل على كذبه فيما يقر به قاصدا الى دفع الشر

عن نفسه ويملكه اى المبيع بالاكراه المشترى ان قبض كما فى ساير البيوع الفاسدة فيصح
اعتاقه اى اعتاق المشترى لكونه ملكه ولزمه اى المشترى قيمته لانه اتلف ما ملكه بعقد
فاسد فان قبض اى البايع المكره الثمن او سلم المبيع طوعا قيد للمذكورين نفذ البيع لوجود الرضا
وان قبضه اى الثمن مكرها لا اى لا ينفذ لعدم الرضا ورده اى رد البايع الثمن الذى قبضه
مكرها ان بقى فى يده ولم يضمن ان هلك لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشترى
والقبض اذا كان باذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه له لكونه مكرها
على قبضه فكان امانة كذا فى الكافى بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب ودفع حيث
يكون فاسدا اى يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بنا على اصلنا ان الاكراه على الهبة
اكراه على الدفع والاكراه على البيع ليس اكراها على التسليم هلك المبيع فى يد مشترٍ غير مكره والبايع
مكره ضمن اى المشترى قيمته للبايع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فصار مضمونا عليه كامر وكذا
للبايع ان يضمن ايا شاء من الحامل والمشترى كالغاصب وغاصب الغاصب فالمكره كالغاصب
والمشترى كغاصب الغاصب فان ضمن الحامل رجع على المشترى بقيمته لانه قام مقام البايع باداء
الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن وقت سبب الضمان وهو الغصب وان ضمن احد المشتريين
وقد تداولته الايدى نفذ كل شراء كان بعده اى بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع
ملك نفسه ولا ينفذ ما كان قبله لان استناد ملك المشترى الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز
المالك المكره عقدا منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع من النفاذ حقه فيعود الكل
جايزا والثانى وهو ما لا يحتمل الفسخ كنكاحه وطلاقه واعتاقه وساير ما سياتى فان هذه العقود
تصح عندنا مع الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل وعند الشافعى لا تصح ورجع اى الفاعل على
الحامل بنصف المسمى فى الطلاق ان لم يطا وكان المهر مسمى فى العقد وان لم يسم فيه يرجع
عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية
كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تاكد ذلك بالطلاق فكان تقرير المال من هذا الوجه
فيضاف تقريره الى الحامل والتقرير كالايجاب فكان متلفا له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل
بها لان المهر تقرر ههنا بالدخول لا بالطلاق ورجع الفاعل على الحامل بقيمة العبد فى الاعتاق

لانه صح

لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا لكونه ضمان
اتلاف كما مر ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه ونذره فانه اذا اكره على النذر
صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو من الثلاث التى هزلهن جد ولا يرجع على الحامل بالنذر
اذ لا مطالب له فى الدنيا ويمينه وظهاره حيث لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ ورجعته
وايلائه وفيئه فيه اى فى الايلاء باللسان بان يقول فئت اليها فانها لما صحت مع الهزل صحت مع
الاكراه ايضا واسلامه فانه اذا اكره عليه صار مسلما اذ وجد احد الركنين قطعا وفى الاخر
احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا بلا قتل لو رجع يعنى اذا سلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل
لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفره اصليا فلا يكون مرتدا ولا تعتبر
ردته لانها تتعلق بالاعتقاد الا يرى انه لو نوى ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم به والاكراه دال على
عدم تغير الاعتقاد فلا تبين عرسه لعدم الحكم بالردة مصادره السلطان اى طلب منه مالا
بالاكراه ولم يعين بيع ماله اى لم يقل بع مالك واعطنى ثمنه فباعه صح اى ذلك البيع لعدم الاكراه
بالنظر اليه كذا فى الخلاصة خوفها الزوج بالضرب حتى وهبته مهرها لم يصح الهبة ان قدر اى
الزوج على الضرب لوجود الاكراه

كتاب الحجر

هو لغة المنع مطلقا وشرعا منع نفاذ
التصرف القولى خصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق فى افعال الجوارح وسره ان اثر التصرف القولى
لا يوجد فى الخارج بل امر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد فى الخارج جاز ان
يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلى الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجودا خارجيا
لم يجز اعتبار عدمه كالقتل واتلاف المال والا كان سفسطة وسببه الصغر بان يكون
غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص فالضرر فيه محتمل
واذا اذن له الولى صح تصرفه لترجح جانب المصلحة والجنون فان عدم الافاقة كان عديم العقل
كصبى غير مميز وان وجدت فى بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبى عاقل فى تصرفاته
واما المعتوه فاختلفوا فى تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام
فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون والرق فان الرقيق له اهلية
فى نفسه لكنه يحجر رعاية لحق المولى كيلا يبطل منافع عبده باجارة نفسه لاخر ولا يملك رقبته

بتعلق الدين به لكن المولى اذا دن له الرضى بفوات حقه فلم يصح طلاق صبى ومجنون مغلوب
اما المجنون فلعدم عقله واما الصبى فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة
فى الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للولى على عدم التوافق باعتبار بلوغ حد الشهوة
ولهذا لا يتوقفان اى طلاق الصبى وطلاق المجنون على اجازته ولا ينفذان بمباشرته ولم يصح
اعتاقهما لتمحضه فى الضرر ولا اقرارهما لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق
والكذب وقبل الشارع شهادة البعض دون البعض فلمكن رده فيرد نظر الهما وصح طلاق
العبد لانه اهل ويعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه
فينفذ واقراره فى حق نفسه لقيام اهليته لا فى حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن
تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما اتلاف ماله فان اقر بمال اخر الى عتقه لوجود الاهلية و
زوال المانع ولم يلزمه فى الحال لقيام المانع هذا اذا اقر لغير المولى بمال واما اذا اقر له به
فلا يلزمه شئ فى الحال وبعد عتقه لما تقرر ان المولى لا يستوجب على عبده مالا ولو اقر بحد
او قود عجل ولم يوخر الى عتقه لانه مبقى على اصل الحرية فى حق الدم ولهذا لم يصح اقرار المولى
عليه فيهما اى الحد والقود اذا عقد منهم اى المحجورين من يعقله اى يعقل العقد بان البيع سالب
للملك والشراء جالب له احتراز عن المجنون المغلوب والصبى الغير المميز خير وليه بين الفسخ
والامضاء اراد بالعقد ما دار بين النفع والضر بخلاف الاتهاب حيث يصح بلا اذن الولى وبخلاف
الطلاق والعتاق حيث لا يصحان وان اذن الولى وان اتلفوا اى المحجورون سواء عقلوا او لا
شيئا ضمنوا لما مر انه لا حجر فى افعال الجوارح لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد فان النائم
اذا انقلب على مال انسان واتلفه ضمنه وان عدم القصد لكنه لا يخاطب بالاداء الا عند
القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ لا يحجر
حر مكلف بسفه هو خفة تعترى الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع او العقل
مع قيام العقل وقد غلب فى عرف الفقهاء على تبذير المال واسرافه على خلاف مقتضى الشرع
او العقل وفسق ودين عند ابى حنيفة رح وعندهما وعند الشافعى رحمه الله يحجر على
السفيه واذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجره القاضى ومنعه عن البيع والاقرار وعندهما

وعند ابى

وعند الشافعي يحجر على الفاسق زجراً له بل مفت ماجن هو الذي يعلم الناس الحيل و متطبب
جاهل ومكار مفلس هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكرا فاذا جاء اوان السفر لا دابة له
فانقطع المكتري عن الرفقة فان في حجر كل منها دفع ضرر العامة فالمفتي الماجن يفسد على الناس
دينهم والمتطبب الجاهل ابدانهم والمكاري المفلس يتلف اموالهم فان دابته اذا ماتت في
الطريق وليس له اخرى ولا يمكنه شراؤها ولا الاستيجار فيؤدي الى اتلاف اموال الناس بمعنى
المنع عن التصرف حساً قال في البدايع ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي
يمنع نفاذ التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر
واخطأ لم يجز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل على انه ما اراد به الحجر
حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع هؤلاء الثلاثة عن عملهم حساً لان المنع عن ذلك من
باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بلغ الصبي غير رشيد الرشيد عندنا هو الرشد في المال
فاذا بلغ مصلحاً لماله لا يحجر عليه ولو فاسقاً وعند الشافعي في الدين ايضاً لم يسلم اليه ماله حتى
يبلغ خمساً وعشرين سنة لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمساً
وعشرين سنة ولو وصلية صح تصرفه قبله اي لو تصرف في ماله قبل ذلك يصح وبعده اي
بعد بلوغه خمساً وعشرين يسلم ماله اليه ولو بلا رشد وقالا لا يدفع حتى يؤنس رشده ولا
يجوز تصرفه فيه يحبس القاضي المديون ليبيع ماله لدينه لان قضاء الدين واجب عليه
والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعاً للظلم وايصالاً للحق الى مستحقه وقضى اي القاضي بلا امره
اي امر المديون دراهم دينه من دراهمه لان للدائن ان يأخذه بدينه اذا ظفر بجنس حقه بلا
رضى المديون فكان للقاضي ان يعينه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس والقياس
ان لا يجوز كلا الامرين لان الدراهم والدنانير متخالفان وجاز استحساناً ووجهه انهما
متحدان جنساً في الثمنية والمالية حتى يضم احدهما الى الآخر في الزكوة مختلفان في الصورة
حقيقة وحكماً اما الاول فظاهر واما الثاني فلعدم جريان ربوا الفضل بينهما الاختلافهما
فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن
ولاية الاخذ عملاً بالشبهين لا اي لا يبيع القاضي عرضه وعقاره لدراهم دينه لان المقاصد

تتعلق بصورهما واعيانهما وليس للقاضي ان ينظر لغرمائه على وجه يلحقه به الضرر واما النقود فهو سائل لان المقصود فيها المالية لا العين فافترقا افلس ومعه عرض شراه فقبض بالاذن اى باذن بايعه فبايعه اسوة للغرماء وان كان قبل القبض فللبايع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن حجر قاض ورفع الى قاض اخر فاطلقه الثاني جاز اطلاقه وما صنع المحجور في ماله من بيع او شراء قبل اطلاق الثاني وبعده كان جايزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض اخر كذا في الخانية

فصل بلوغ الصبي بالاحتلام والاحبال والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام والحيض والحبل الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ والا اى وان لم يوجد شي منها فحتى اى لا يحكم بالبلوغ حتى يتم له اى للصبي ثمانية عشرة سنة ولها اى للصبية سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة رح لقوله تع ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي على ما قاله ابن عباس وتبعه القتبي رضي الله عنهم ثماني عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمسة وعشرون واقل ما قالوا هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة منهن لاشتمالها على الفصول الاربعة التي توافق المزاج وقالا فيهما بتمام خمس عشرة سنة وهو رواية عن الامام وبه يفتى للعادة الغالبة اذ العلامات تظهر في هذه المدة غالبا فجعلوا المدة علامة في حق من لم يظهر له العلامة وادنى مدته اى البلوغ له اثنى عشر سنة ولها تسع سنين اذ قد يحصل لهما في هذه السن علامة البلوغ فان راهقا اى قربا الى البلوغ بان يبلغا هذا السن واقرا بالبلوغ كانا كالبالغ حكما لان البلوغ لما كان حاصلا في هذا السن ولو نادرا فكانا مما يعرف منهما كالحيض قبل اقرارهما بضرورة

كتاب المؤذون الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا وهو نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق اى حق المولى فان الاصل في الانسان كونه مالكا للتصرفات فتعلق حق المولى بعروض الرق صار مانعا لمالكيته لها فاذا اسقط المولى حقه يعود الممنوع فيتصرف اى اذا كان اذن العبد فك الحجر واسقاط

الحق

الحق فيتصرف العبد لنفسه باهليته فلا يرجع بالعهدة على مولاه فانه اذا اشترى
شيئا لا يطلب الثمن من المولى لانه مشتر لنفسه والوكيل يطلبه من الموكل ولا يتوقت
يعني اذا اذن لعبده يوما او شهرا كان ماذونا ابدا الى ان يحجر عليه لان الاسقاطات
لا تتوقت ولا يتخصص بنوع فاذا اذن بنوع عم اذنه الانواع فكذا اذا قال اقعد
صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد منه في هذا العمل وكذا اذا قال ادّ الي الغلة كل شهر كذا
بخلاف ما اذا اذن بشراء شيء معين لانه استخدام لا اذن ويثبت اي الاذن دلالة اذا
راى المولى يبيع عبده ملك الاجنبي احتراز عما اذا راه يبيع ملك مولاه فانه اذا راى عبده
يبيع ملكا من اعيان المالك فسكت لم يكن ذلك اذنا له كذا في الخانية ويشتري ما اراد
وسكت اي المولى يكون اذنا في التجارة دفعا للضرر ولا يكون اذنا له في بيع ذلك
الشيء وشرائه كذا في الاستروشنية اقول شرطه ان العبد المحجور انما يصير ماذونا
اذا اصدر عنه البيع او الشراء في حق مال الاجنبي كما مر آنفا بمحضر من مولاه فحينئذ ما اذا
باع المحجور بمحضر من مولاه ملكا للغير وصار ماذونا لزم ان يصير ماذونا قبل ان
يصير ماذونا وهو ظاهر اللزوم والبطلان فليتأمل فانه دقيق ويثبت ايضا
صريحا فلو اذن العبد مطلقا بان يقول مولاه اذنت لك في التجارة صح كل تجارة منه
لان التجارة اسم عام يتناول الانواع فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش خلافا لهما و
بالغبن اليسير جاز اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه لهما ان البيع بالغبن الفاحش منه
بمنزلة التبرع حتى اعتبر من الثلث فلا يتناوله الاذن وله انه تجارة والعبد متصرف
باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي الماذون ويوكل بهما لانه قد لا
يتفرغ بنفسه ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض اي ياخذها قبالة بالاستيجار والمساقاة
وياخذها مزارعة ويشتري بذرا يزرعه ويستأجر اجيرا مشاهرة ومسانهة و
يؤجر نفسه ويضارب اي يدفع المال مضاربة وياخذها ويشارك عنانا لانهما من
صنيع التجار ويقر بدين لان الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله احد
لغير زوج وولده ووالده فان اقراره لهم بالدين باطل عند ابي حنيفة رح خلافا لهما

وهو كالاختلاف في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي ويقر ايضا بغصب ووديعة لان الاقرار
بهما ايضا من توابع التجارة اما الثاني فظاهر واما الاول فلان الغصب ضمان معاوضة
لانه يملك المغصوب بالضمان ويهدي طعاما يسيرا تحقيقا لمعنى الاذن ويضيف من
يطعمه لانه من ضرورات التجارة استجلابا للقلوب لاهل حرفته ويحط من الثمن بعيب مثل ما
يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول المعيب ابتداء بخلاف الحط
بلا عيب لانه تبرع محض ويأذن لعبده ذكره الزيلعي ولا يتزوج الا باذن المولى لان الاذن
بالتجارة ليس اذنا له ولا يتسرى وان اذن كذا في تحفة الفقهاء وفي التلويح في بيان العوارض
على الاهلية ولا يزوج رقيقه ولا يكاتبه لانهما ليسا من التجارة ولا يعتق لانه فوق
الكتابة مطلقا اي على مال او لا ولا يقرض لانه تبرع ابتداء ولا يهب لانه تبرع محض مطلقا
اي بعوض او لا ولا يبرئ لانه كالهبة ولا يكفل لكونه ضررا محضا مطلقا اي لا بالنفس ولا
بالمال دين وجب بتجارته مبتدأ خبره قوله الآتي يتعلق برقبته او بما هو في معناها كبيع
وشراء واجارة واستيجار وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطء مشتراة
بعد الاستحقاق يتعلق برقبته لانه دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين
الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة يباع فيه ان حضر مولاه قال في الهداية يباع للغرماء الا
ان يفديه المولى وقال شراحه هذا اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان اختيار
الفداء من الغايب غير متصور لان الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته
او بحضرة نائبه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم فيه ويقسم
ثمنه بالحصص ويتعلق بكسبه مطلقا اي سواء حصل قبل الدين او بعده ويتعلق بما اتهب وان
لم يحضر اي مولاه هذا قيد للكسب والاتهاب ولا تنافي بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة
فيتعلق بهما ولكن يبدأ بالاستيفاء من الكسب لامكان توفية حق الغرماء مع تحصيل مقصود
المولى فان لم يوجد الكسب يستوفى من الرقبة كذا في الكافي لا اي لا يتعلق الدين بما اخذه مولاه منه
قبل الدين لوجود شرط الخلوص له ويطالب بما بقي بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء
الرقبة ولا يباع ثانيا لان المشتري يمتنع عن شرائه فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر

الغرماء

الغرماء ولمولاه اخذ غلة مثله بوجود دينه ومازاد للغرماء يعني لو كان المولى يأخذ من العبد
كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان يأخذها بعد لحوقه استحسانا والقياس
ان لا يأخذ لأن الدين مقدم على حق المولى فى الكسب وجه الاستحسان ان فى ذلك نفع الغرماء
لأن حقهم يتعلق بمكاسبه ولا يحصل المكاسب الا ببقاء الاذن فى التجارة ولو منع من اخذ الغلة
يحجر عليه فينسد باب الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرماء لتقدم
حقهم ولا ضرورة فيها وينحجر بحجره اى بقول المولى له حجرتك عن التصرف وايصال خبر
حجره اليه ان علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه فى السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر
اذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان الاذن
شايعا اما اذا لم يعلم الا العبد ثم حجر عليه بمعرفته ينحجر لانتفاء الضرر وينحجر ايضا بإباقه
لأن المولى لا يرضى بتصرف عبده الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة وموت
مولاه وجنونه مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا علم العبد او لم يعلم لأن الاذن ليس بلازم
وما لا يكون لازما من التصرفات يكون لدوامه حكم الابتداء كأنه يأذن له ابتداء فى كل ساعة
لتمكنه من الفسخ والحجر عليه فى كل ساعة فتركه على ما كان عليه كانشاء الاذن فيه فيشترط
قيام الاهلية فى تلك الساعة كما يشترط فى الابتداء وقد زالت بالموت والجنون وباللحاق
ايضا لأنه موت حكما حتى يعتق مدبروه وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار
محجورا عليه فى ضمن بطلان الاهلية واستيلادها اى تحجر الأمة المأذونة باستيلادها
فانه يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة الحجر عادة لا بالتدبير اى اذا استدانت
الأمة المأذون لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهى مأذونة على حالها لعدم دلالة الحجر
اذ لم تجر العادة بتحصين المدبرة وضمن اى المولى بهما اى بالاستيلاد والتدبير قيمتها
للغرماء لاتلافه محلا تعلق به حقهم اذ بهما يمتنع البيع وبه كان يقضى حقوقهم اقرار
المأذون بعد حجره ان ما معه امانة او غصب او بدين عليه صح اقراره ويقضى مما فى يده
وقالا لا يصح لا مصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لأن يد
المحجور عليه غير معتبرة وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره قبل الحجر فيما اخذه المولى

من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما في يده من الاكتساب عن
حاجته واقراره دليل تحققها احاط دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه ما معه فلم يعتق
عبد كسبه باعتاق مولاه. وقالا يملكه المولى فيعتق العبد وعليه قيمته لوجود سبب الملك
في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطي الجارية المأذون لها وهو دليل كمال
الملك وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين
مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه وعتق ان لم يحط اي دينه
بماله ورقبته بلا خلاف اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه لا يعرى عن قليل دين فلو جعل
مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود من الاذن وبيع من مولاه بمثل القيمة لانه
كالاجنبي عن كسبه ان كان عليه دين ولا يبيع منه بنقصان لانه متهم في حقه لكونه مولاه. وبيع
مولاه منه اي بمثل القيمة وبالاقل لان مولاه اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين كما مر ولا
تهمة فيه وله اي للمولى حبسه اي المبيع بالثمن اي بمقابلة استيفاء الثمن من العبد لان البيع
لا يزيل ملك اليد ما لم يتصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن
ولهذا كان اخص به من سائر الغرماء ولو باع المولى منه بالاكثر حط الزائد او فسخ العقد اي
يؤمر مولاه بازالة المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء ويبطل اي الثمن لو سلم
اي مولاه المبيع قبل قبضه اي الثمن فلا يطالب العبد بشيء لانه لما سلم المبيع سقط حقه في الحبس ولا
يجب له على عبده دين فخرج مجانا صح اعتاقه اي المولى العبد المأذون مديونا لبقاء ملكه وضمن اي
المولى للغرماء الاقل من دينه وقيمته اي اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا في
الدين وان عكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وذا اي المأذون ضمن فضل دينه
على قيمته لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان بيع
عبد مأذون له محيط دينه برقبته وغيبة المشتري بعد ان قبض اجاز الغريم اي خير الغريم ان
شاء اجاز بيعه وله ثمنه لان الحق له والاجازة اللاحقة كالاذن السابق او ضمن المشتري
او البائع قيمته لان حقه تعلق بالعبد حتى كان له ان يبيعه الا ان يقضي المولى دينه والبائع
متلف بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فيخير في التضمين فان ضمن المشتري رجع

اى المشترى بالثمن على البايع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين وان ضمن البايع سلم المبيع للمشترى
وتم البيع لزوال المانع ثم اى بعد ما ضمن البايع ان ردّ اى العبد على مولاه بعيب رجع اى
مولاه على الغريم بقيمته وعاد حقه اى حق الغريم فى العبد لارتفاع سبب الضمان وهو البيع
والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن بالقيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد على المالك
ويسترد القيمة كذا هنا كذا فى الكافى واىّهما اختار تضمينه برى الاخر حتى لا يرجع عليه وان
توبت القيمة عند الذى اختاره لان المخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين حقه فيه وليس له
ان يختار الاخر ولو ظهر اى العبد المتغيب بعد التضمين اى بعد ما اختار تضمين احدهما
لا سبيل له اى للغريم عليه اى العبد ان قضى له بالقيمة ببينة او نكول لان حقهم تحول الى القيمة
بالقضاء ولو قضى له بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغريم اكثر منه فهو بالخيار ان شاء
رضى بالقيمة او ردها واخذ العبد فيبيع له اذ لم يصل اليه تمام حقه بزعمه كذا فى النهاية وان
باع معلم ما دينه فللغريم رد بيعه ان لم يف بدينه ثمنه لانه اذا لم يف به له نقض البيع كيف كان
وان وفى ثمنه بدينه ولا محاباة فى البيع لا اى ليس للغريم ان يرد البيع لان حقه قد وصل اليه
فينفذ البيع لزوال المانع ولا يخاصم الغريم مشتريا ينكر دينه ان غاب بايعه يعنى لو باع المولى
عبده المديون وقبضه المشترى ثم غاب البايع لا يكون المشترى خصما للغريم اذا انكر المشترى
الدين لان الدعوى تتضمن فسخ العقد وهو قائم بالبايع والمشترى فيكون الفسخ قضاء
على الغائب والحاضر ليس بخصم عنه اشترى عبد وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو ماذون
يعنى ان عبدا اذا قدم مصرا فباع واشترى فالمسئلة على وجهين احدهما ان يخبره ان مولاه
اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او لا والقياس ان لا يصدق لانه مجرد دعوى منه ولا
يصدق الا بحجة لقوله عليه الصلوة والسلام البينة على المدعى وجه الاستحسان ان الناس
تعاملوا ذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك بها القياس والنظر وثانيهما ان يبيع
ويشترى ولا يخبر بشى والقياس فيه ايضا ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل وفى الاستحسان
يثبت لان الظاهر انه ماذون لان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن ولا يثبت الحجر
الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل فى المعاملات دفعا للضرر عن الناس

ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه لان الاذن بالتجارة رضى ببيع رقبة المأذون
بالدين او اثبته اى الاذن الغريم يعنى اذا قال المولى هو محجور فالقول له لتمسكه بالاصل
فلا يباع الا اذا اثبت الغريم اذنه فح يباع والنوع الثانى اذن الصبى والمعتوه العته
اختلال فى العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء واخرى بكلام المجانين
وحكمه حكم الصبى مع العقل وهو فك الحجر واثبات الولاية لهما وتصرفهما ان نفع كالاسلام
والاتهاب صح بدونه اى بدون الاذن وان ضر كالاعتاق والطلاق لا وان وصلية اذن
نائبه وما نفع تارة وضر اخرى كالبيع والشرى صح به اى بالاذن لان الصبى العاقل يشبه
البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفى
عقله قصور وللغير عليه ولاية فالحق بالبالغ فى النافع المحض وبالطفل فى الضار المحض و
فى الداير بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر
بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولى لان فيه منفعة لصيرورته
مهتديا الى وجوه التجارات حتى لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف على اجازة
وليه وقد صار وليا بنفسه وشرط لصحته اى الاذن ان يعقلا البيع سالبا للملك عن البايع
والشراء جالبا له اى الملك الى المشترى الولى الاب ثم وصيه ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم القاضى
او وصيه دون الام او وصيها وقد سبق الاشارة اليه فى كتاب النكاح فى باب الولى ولو اقرا
اى الصبى والمعتوه لانسان بما معهما من الكسب والارث يعنى اقر ان ما ورثاه من ابيهما لفلان
صح فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة انه لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره فى كسبه لحاجته الى ذلك
فى التجارات ولا حاجة فى الموروث ووجه الظاهر انه بانضمام راى الولى التحق بالبالغ وكل من
المالين ملكه فيصح اقراره فيهما والله اعلم بالصواب

كتاب الوكالة

وجه المناسبة بين
الكتابين ان فى كل من الوكالة والاذن معنى الرضا بتصرف الغير وهى لغة الحفظ ومنه الوكيل
فى اسماء الله تعالى ولهذا قلنا فيمن قال وكلتك فى مالى يملك الحفظ فقط وقيل التركيب يدل
على معنى التفويض والاعتماد ومنه المتوكل يقال على الله توكلنا اى فوضنا امورنا وسلمنا وعلى
هذا التوكيل لغة تفويض الامر الى الغير وشرعا تفويض التصرف فى امره الى غيره واقامته مقامه

والرسالة

والرسالة تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل فى التصرف وشرط جوازه كون الموكل اهل تصرف
لم يقل اهل التصرف لئلا يفهم ارادة التصرف المذكور فانها باطلة لاستلزامها بطلان توكيل
المسلم كافرا ببيع الخمر وكون الوكيل يعقله اى يعقل ان البيع سالب والشراء جالب ويعرف
الغبن اليسير والفاحش ويقصده حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الآمر فرع على قوله كون الموكل
اهل تصرف بقوله فصح توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وفرع على قوله والوكيل يعقله ويقصده بقوله
والحر اى وصح ايضا توكيل الحر البالغ والماذون عبدا كان او صبيا مثلهما اى فيتناول الصور
الاربع وصبيا يعقله وعبدا حال كونهما محجورين لوجود الشرط المذكور فى كل مما ذكر
انما لم يقل ههنا ويرجع حقوق العقد الى موكلهما لانه قال فيما بعد ان لم يكن محجورا او التوكيل
عطف على توكيل المسلم بكل ما يعقده بنفسه فان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج
الى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا للحاجة لنفسه احتراز عن الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل
فيما وكل فيه لانه استفاد التصرف من غيره وهو مقيد بما امر به حتى لو صرح به ايضا جاز
وبالخصومة عطف على بكل فى كل حق اذ ليس كل احد يهتدى الى وجوه الخصومات فيحتاج
الى توكيل غيره كما مر ولم يلزم اى التوكيل بالخصومة لم يقل ولم يجز لان الجواز اتفاقى والخلاف فى
اللزوم بلا رضا خصمه المتأخرون اختاروا للفتوى ان القاضى اذا علم من الخصم التعنت فى
اباء الوكيل لا يمكنه فى ذلك ويقبل الوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه
فى التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضا صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسى كذا فى الكافى
الا الموكل مريض او مسافر اى غايب مسافة ثلاثة ايام فصاعدا او مريد للسفر بان ينظر القاضى
فى حاله وفى عدته فانه لا يخفى هيئة من يسافر ولا يقبل قوله انى اريد ان اسافر او مخدرة لم تجر
عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم وصح ايضا التوكيل بايفائه اى ايفاء كل حق واستيفائه
الا فى حد وقود فانه لا يجوز بغيبة موكله عن المجلس لانهما يسقطان بالشبهات فلا يستوفى
بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة قال انت وكيلى فى كل شئ كان وكيلا فى الحفظ فقط
ولو زاد جائز امرك كان وكيلا فى جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق قال فى الفتاوى
الصغرى لو زاد جائز امره فهو وكيل فى الحفظ والبيع والشراء وتقاضى ديونه وحقوقه

والهبة والصدقة وغير ذلك لأن فوض اليه التصرف عاما فصار كما لو قال ما صنعت من شيء
فهو جائز فيملك جميع انواع التصرفات حتى لو انفق على نفسه جاز لأنه اجاز صنيعه وهذا
من صنيعه ثم قال وهذا التعليل يقتضي انه اذا اطلق امرأته جاز فيفتى بهذا حتى يتبين خلافه
وحقوق عقد مبتدأ خبره قوله الآتي تتعلق به يضيفه الوكيل الى نفسه في عرف اهل المعاملة
كبيع واجارة وصلح عن اقرار امثلة للعقد فان الوكيل بالبيع يقول بعت هذا منك ولا يقول بعت
هذا منك من قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا منك ولا يقول اشتريت لأجل فلان
تتعلق اي تلك الحقوق به اي بالوكيل ان لم يكن اي الوكيل محجورا احترازا عن الصبي والعبد المحجور
فان توكيلهما جائز لكن حقوق عقدهما ترجع الى الموكل ومثل حقوق العقد بقوله كتسليم المبيع
ان وكل بالبيع وقبضه ان وكل بالشراء وقبض ثمنه اي ثمن مبيعه والمطالبة بثمن مشتريه يعني ان
الوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا يطالبه البائع بثمنه والرجوع به اي بالثمن عند الاستحقاق
اي استحقاق ما باع او رجوعه هو بالثمن على بائعه عند استحقاق ما اشترى والخاصمة اي يخاصم
ويخاصم في شفعة ما بيع وفي العيب فيرده اي المعيب المبيع الى البائع لو كان بيده وبعد تسليمه الى الموكل
يرده باذنه اي اذن الموكل وللمشتري منع الثمن من موكل بائعه يعني اذا وكل رجلا ببيع شيء فباعه
ثم الموكل طلب الثمن من المشتري له منعه لأن الموكل اجنبي عن العقد وحقوقه كما بينا وان
دفع اليه اي الموكل صح ولا يطالبه بائعه يعني الوكيل ثانيا لأن المقبوض حقه فلا فائدة في
نزعه منه ثم رده اليه وبريت ذمة المشتري لوصول الثمن الى مستحقه والملك يثبت للموكل ابتداء
لكن خلافة عن الوكيل جواب عن سؤال مقدر كما ذكر في النهاية وهو ان يقال اذا ثبت الملك
للموكل ينبغي ان يكون الحقوق راجعة اليه لأنها تابعة للملك فأجاب عنه بهذا وقال نعم
الملك يثبت للموكل ابتداء لكن يثبت له خلافة عن الوكيل وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل في
حق استفادة التصرف والموكل خلف عن الوكيل في حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة ثبت
الملك للمولى ابتداء وقيل الملك يثبت للوكيل لكن لا يتقرر بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة وعلى الثاني
لا يعتق قريب شراه اي الوكيل ولو كان اي المشتري عرسا لا يفسد النكاح اما على الأول
فظاهر لأن المشتري لم يملك واما على الثاني فلأن العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر

الملك

الملك على ماذكر فى الزيادات وغيره فاذا لم يوجد لم يحصل واعترض عليه بانه مخالف لاطلاق
قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه واجيب بان المطلق ينصرف الى
الكامل وهو الملك المقرر والمجتهد غير غافل وانما فرعهما الاكثرون على القول الاول لانه
اصح عندهم وحقوق عقد يضيفه اى الوكيل الى الموكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم عمد
وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض يتعلق بالموكل
وسره ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبى عن
الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب اما النكاح فلان
الاصل فى البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطها والساقط يتلاشى فلا يتصور صدور
السبب عن شخص على سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا ليقرن الحكم السبب حتى
لو اضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما فى
البيع بخيار فجاز صدور السبب عن شخص اصالة ووقوع الحكم لغيره خلافة واما الخلع
فلانه اسقاط للنكاح والناكح المرء او المنكوحة المرأة والوكيل اما منه او منها وعلى التقديرين
يكون سفيرا محضا فلا بد من الاضافة الى الموكل واما الصلح عن انكار فانه ايضا اسقاط
محض لا يشوبه معاوضة بل فداء يمين فى حق المدعى عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل
وكذا الصلح عن دم العمد فانه اسقاط محض والوكيل اجنبى سفير فلا بد من الاضافة الى الموكل
وكذا الحال فى البواقى هذا ملخص ما ذكر القوم فى هذا المقام ويضمحل به ما قال صدر الشريعة
واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار فى الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا
على عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح على المائة فيقول لزيد صالحتك عن دعوى الدار على
عمرو بالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار الا انه اذا كان عن
اقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل كما فى البيع فتسليم بدل الصلح على الوكيل واذا كان
عن انكار فهو فداء يمين فى حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق وذلك
لانه ان اراد بقوله يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار تمامه بلا اعتبار اضافته فى صورة الاقرار
الى الوكيل وفى صورة الانكار الى الموكل فلا نسلم ذلك فانه عين محل النزاع وان اراد تمامه باعتبار

تلك الاضافة كان اعترافا بصحة كلام القوم فلا وجه لانكار الفرق والقول بالتسوية وفرع
على كون الوكيل فى هذه الصور سفيرا محضا بقوله فلا يطالب من قبل المراة وكيله اى وكيل الزوج
بالمهر ووكيلها بتسليمها وبدل الخلع لما مر من كون الوكيل فى هذه الصور سفيرا محضا التوكيل
بالاستقراض باطل حتى لا يثبت به الملك لان تفويض التصرف فى ملك الغير لا يجوز ونقض بالتوكيل
بالشراء فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير واجيب بان التصرف فى ملك الغير انما لا يجوز اذا
لم يكن بعوض وفى التوكيل بالشراء عوض فافترقا الا الرسالة فانها غير باطل لانتفاء تفويض
التصرف فيها لان الرسول سفير محض وقد مر ان التوكيل بالاقراض صحيح لانه تفويض التصرف
فى ملكه والله اعلم **فصل** الوكالة بالبيع والشراء ان عمت اى الوكالة جزاء الشرط قوله الاتى
صحت قال فى الهداية من وكل بشراء شئ فلا بد من تسمية جنسه ووصفه او جنسه ومبلغ
ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما ليمكنه الايتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع
ما رايت لانه فوض الامر الى رائه فاى شئ يشتريه يكون ممتثلا او علم بصيغة المجهول اى
يكون معلوما بين الوكيل والموكل ما وكل بشرائه وجهل جهالة يسيرة وهى جهالة النوع
صحت اى الوكالة وان وصلية لم يبين الثمن لان الوكيل يقدر على الامتثال وان شرطية
جهل اى ما وكل به جهالة فاحشة وهى جهالة الجنس لا اى لا تصح الوكالة وان وصلية بين
الثمن لان الوكيل لا يقدر على الامتثال وان شرطية جهل هذا اى ما وكل به جهالة متوسطة
وهى ما بين النوع والجنس فان بين النوع او ثمن عين نوعا صحت لان الوكيل ح يقدر على
الامتثال لكون الجهالة يسيرة والا فلا لان الوكيل ههنا ايضا لا يقدر على الامتثال لكون
الجهالة فاحشة الاول وهو ما جهل جهالة يسيرة كالفرس والبغل والحمار والثوب الهروى
او المروى والثانى وهو ما جهل جهالة فاحشة كالثوب والدابة والرقيق والثالث وهو
ما جهل جهالة متوسطة كالعبد والامة والدار فان وكل بشراء فرس ونحوه مما ذكر صح وان
لم يبين الثمن لانه من القسم الاول واذا وكل بشراء عبد ونحوه صح ان بين النوع كالتركى
او ثمن عين نوعا من انواع العبد وجعل ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين شيئا منهما لم
يصح والحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال واذا وكل بشراء ثوب ونحوه لا اى لا يصح وان

يشتر

بيّنه اى الثمن اذ بمجرّد بيانه لا ترتفع الجهالة التوكيل بشراء طعام يقع على البرّ ودقيقه يعنى
دفع الى آخر دراهم وقال اشتر لى طعاما يشترى البرّ ودقيقه والقياس ان يشترى كلّ مطعوم
اعتبارا للحقيقة كما فى اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام
اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكرنا عرفا ولا عرف فى الاكل فبقى على الوضع وقيل يقع
على البرّ فى دراهم كثيرة والخبز فى قليلة والدقيق فى متوسطة رعاية للتناسب بين الثمن
والمثمن وفى متخذ الوليمة يقع على الخبز مطلقا يعنى قلّت الدراهم اوكثرت لدلالة الحال وكّل
بشراء هذا العبد بدين له على الوكيل صحّ يعنى اذا كان لرجل على آخر الف فامره ان يشترى بها
هذا العبد فاشتراه صحّ ولزم الموكّل حتى لو مات مات عليه وان اطلق يعنى وكّل بان يشترى
له بالالف عبدا غير معيّن فاشترى عبدا كان اى ذلك العبد للوكيل الا ان يقبضه الموكّل حتى
لو مات قبل قبض الموكّل مات على الوكيل ولو بعده مات على الموكّل وقالا هو للموكّل فى الوجهين اذا
قبضه الوكيل لهما ان الدراهم والدنانير لا تتعيّنان فى المعاوضات دينا كانت او عينا حتى لو
تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فى الدين
سواء فيصحّ التوكيل ويلزم الموكّل وله انها تتعيّن فى الوكالة حتى لو قيّد الوكالة بالعين منها
او بالدين منها ثم استهلك العين او سقط الدين باسقاط ربّ الدين عن المديون بطلت
الوكالة واذا تعيّنت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه او كان
امرا بدفع شئ لا يملكه الموكّل الا بالقبض وهو الدين وكلاهما غير جائز واذا لم يصحّ التوكيل
نفذ الشراء على الوكيل فيهلك من ماله الا ان يقبضه الموكّل من وكيل فيصير بيعا بالتعاطى
فيهلك من مال الموكّل وكّل عبد بشراء نفسه من مولاه له اى للموكّل فان قال له بعنى نفسى لفلان
فباع صحّ فيكون للموكّل لان العبد يصلح لان يشترى نفسه لنفسه ولغيره بالوكالة لكونه اجنبيا
عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال الا ان ماليته فى يده فاذا اضافه الى الآمر صحّ فعله
للامتثال فيقع العقد للآمر وان لم يقل لفلان بل قال بعنى نفسى لنفسى او قال بعنى نفسى ولم
يقل له ولفلان عتق اما فى الاول فلما مرّ انه يصلح لشراء نفسه واما الثانى فلان المطلق
يحتمل الوجهين فلا يقع الامتثال بالاحتمال فيصير التصرّف واقعا لنفسه والثمن على العبد

فيهما اى فى الوجهين لا على الآمر اما اذا وقع الشراء له فظاهر واما اذا وقع للآمر فلان المباشر
هو العبد فيرجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع على الآمر فان قيل العبد هنا محجور
وقد مر ان العبد اذا كان محجورا عليه لا يرجع الحقوق اليه قلنا زال الحجر هنا بالعقد الذى
باشره مقرونا باذن المولى وكل عبد من يشترى نفسه من مولاه له اى للعبد بالف دفع الى وكيله
فان قال اى وكيله له اى لمولاه اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه اى على ذلك المال لان بيع نفس
العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه بمال قبول الاعتاق ببدل والوكيل سفير عنه فصار كانه
اشترى نفسه فلزم الولاء للمولى وان لم يقل وكيله اشتريته لنفسه كان اى العبد لوكيله فان اللفظ
حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذا لم يبين فيراعى ذلك بخلاف شراء العبد لنفسه لتعين
المجاز فيه وعليه اى على الوكيل ثمنه لانه العاقد والالف الذى دفعه العبد للمولى لانه كسب عبده
قال اى المأمور بشراء العبد شريت عبدا للآمر فمات اى العبد وقال اى الآمر بل شريته لنفسك
فان كان اى العبد معينا فلو كان حيا فالقول للمأمور مطلقا اى سواء كان الثمن منقودا او لا
ولو ميتا فان كان الثمن منقودا فكذا اى القول للمأمور والا اى وان لم يكن منقودا فللآمر اى
القول له وان كان غيره اى وان كان العبد غير معين فكذا اى القول للمأمور ان كان الثمن
منقودا سواء كان العبد حيا او ميتا والا اى وان لم يكن الثمن منقودا فللآمر سواء كان العبد
الامر حيا او ميتا قال فى الكافى هذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مأمورا بشراء
عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا او لا وكل وجه على وجهين
اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان كان مأمورا بشراء عبد بعينه فان
اخبر عن شرائه والعبد حى فالقول للمأمور بالاجماع منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عن
امر يملك استينافه والخبر به فى التحقق والثبوت يستغنى عن الاشهاد فيصدق وان كان العبد
ميتا حين اخبر فقال هلك عندى بعد الشراء وانكر الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول
للآمر لانه يخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا
فالقول للمأمور مع يمينه لان الثمن كان امانة فى يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من
الوجه الذى امر به فكان القول له وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المأمور اشتريت لك

فقال

فقال الآمر لا بل هو عبدك فان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه يخبر عما يملك استينافه
وان لم يكن منقودا فالقول للآمر عند ابى حنيفة رح وعندهما القول للمأمور وان كان العبد
ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع
بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه امين ادعى الخروج عن
عهدة الامانة فيكون القول قوله قال فى الهداية من امر رجلا بشراء عبد بالف فقال
قد فعلت ومات عندى وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر فان كان دفع اليه
الالف فالقول قول المأمور لان فى الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع
بالثمن على الآمر وهو منكر فالقول للمنكر وفى الثانى هو امين يدعى الخروج عن عهدة
الامانة فيقبل قوله وقال الصدر الشريعة كل واحد من التعليلين شامل للصورتين فلا
يتم به الفرق اقول الامر ليس كما قال لان التعليل الثانى لا يجرى فى الصورة الاولى اذ لا
يجوز ان يقول المأمور امين يدعى الخروج عن عهدة الامانة لانه انما يكون امينا اذا
كان قابضا للثمن والفرض انه لم يقبضه اى الوكيل بالشراء او الرجوع بالثمن على آمره اذا
فعل ما امره به سواء دفعه اى الثمن الى بائعه اولا وله ايضا حبس المبيع منه اى من آمره لقبض
ثمنه وان لم يدفعه اى الثمن الى البائع لما تقرر من انعقاد مبادلة حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا
فى الثمن يتحالفان ويرده الموكل على الوكيل بالعيب فان هلك اى المبيع فى يده اى الوكيل قبل الحبس
فعلى الآمر اى هلك من ماله ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا
بيده وله ان يحبسه حتى يستوفى الثمن لما ذكر وبعده اى بعد حبسه فعليه اى المأمور وسقط
اى الثمن لان الوكيل كالبائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما فى البيع
وليس للوكيل بشراء شئ بعينه شراؤه لنفسه لانه يؤدى الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه الا اذا
شراه بغير جنس ما يسمى او بغير النقود او شرى غيره بامره بغيبته فح يكون المشترى
للوكيل الاول لانه خالف امر الموكل فينفذ عليه فان حضره اى الوكيل الاول فللآمر اى يكون
المشترى للموكل الاول لحصول رأى وكيله وعدم مخالفته وفى غير عين اى اذا وكل بشراء
شئ غير معين هو له اى ما شراه للوكيل الا اذا اطلق ونواه اى كون المبيع لآمره اى اشترى

بالف مطلق بلا تقييد كونه مال الموكل لكن نوى الشراء له فيكون للموكل او اضاف العقد
الى ماله اى مال الآمر بان يقول اشتريت بهذا الالف وهو مال الموكل وان لم ينقد الثمن منه فان
اضافه الى ماله نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل شرعا او يفعله عادة اذ الشراء لنفسه
باضافة العقد الى مال الغير مستنكر شرعا وعادة صح اى التوكيل بعقد الصرف والاسلام
العبارة المذكورة فى كتب الفقه ما بعقد الصرف والسلم قال صاحب الهداية والكافى
وساير المتاخرين المراد بالاسلام اى شراء شئ بعقد السلم لا اى لا يصح التوكيل بقبول السلم
لانه توكيل بيع الكر بعقد السلم وهو لا يجوز اذ الوكيل يبيع طعاما فى ذمته على ان يكون
الثمن لغيره ولا نظير له فى الشرع العبرة لمفارقة الوكيل فيهما اى الصرف والسلم الاسلام رفقه
الامر يعنى ان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض فى العقدين بطلا لوجود الافتراق قبل
القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر قبض العاقد وهو الوكيل
فيصح قبضه وان لم يتعلق به الحقوق كالصبى والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان
الرسالة فى العقد لا القبض قال بعنى هذا لزيد فباعه فانكر المشترى اى امر زيد بعد اقراره
بقوله لزيد فان كذبه اى كذب المشترى زيد فى انكاره وقال انا امرته اخذه اى زيد لان
قوله بعنى لزيد اقرار منه بالوكالة فاذا انكر الامر بعده صار مناقضا والمناقض لا قول
له فيكون للموكل وان صدقه اى صدق المشترى زيد فى انكاره لا اى لا ياخذه زيد لان
اقرار المشترى ارتد برده الا برضاه لان المشترى له لما جحد الامر اول مرة بطل اقرار المقر
ولزم الشراء للمشترى فاذا سلمه واخذه صار بيعا بالتعاطى امر بشراء من لحم بدرهم فشرى
منوين به مما يباع من به لزم الامر من بنصفه لانه امره بشراء من ولم يامر بشراء الزيادة
فينفذ شراء المن على الموكل والزيادة على الوكيل وامر بشراء عبدين معينين بلا ذكر
ثمن فشرى احدهما او امر بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او اقل وقع
عنه اى عن الآمر فى الصورتين اما فى الاولى فانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فتنقسم
بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشراء كل واحد بخمسماية ثم الشراء بها موافقة وباقل
منها مخالفة الى خير وبالاكثر مخالفة الى شر فيقع عن المشترى الا اذا اشترى الباقى

بالباقى

بالبائع قبل الخصومة لأن الشراء الأول باق وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبد فلم يثبت الانفساخ دلالة والصريح يفوقها قال الوكيل شريته بألف وقال الآمر بنصفه فإن كان أي الآمر أعطاه الألف صدق المأمور إن ساواه أي المشتري الألف يعني إذا وكل رجل آخر بشراء عبد بألف فقال اشتريته بألف وقال الآمر اشتريته بنصفه فإن كان الآمر أعطاه الألف وهو يساويه فالقول للمأمور لأنه أمين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الأمانة والآمر يدعي عليه خمسمائة وهو منكر وإلا أي وإن لم يساوه بل يساوي خمسمائة فالآمر أي صدق الآمر بلا يمين لأنه أمره بشراء عبد بألف والمأمور اشترى بغبن فاحش فيقع عنه فيضمن خمسمائة وإن لم يعطه بالألف وساوى نصفه أي خمسمائة صدق أي الآمر بلا يمين وإن ساواه تحالفا لأن الموكل والوكيل ههنا كالبايع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف وينفسخ العقد فيلزم المشتري الوكيل كذا معين لم يسم له ثمنا فاشتراه واختلفا في ثمنه يعني إذا قال له اشتر هذا العبد لي ولم يسم ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المأمور بألف وصدق البائع المأمور تحالفا لأنهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير إلى التحالف كما في المسئلة الأولى الوكيل إذا خالف أمر الآمر إن كان خلافا إلى خير في الجنس بأن وكله ببيع عبده بألف درهم فباعه بألف ومائة ينفذ ولو وكله ببيعه كذلك فباعه بمائة دينار لا أي لا ينفذ عليه وإن كان خيرا كذا في الخلاصة **فصل** الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له كأصله وفرعه وزوجه وعرسه وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه لأن مواضع التهم مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة هذا إذا لم يطلق له الموكل وأما إذا أطلق بأن قال له بع ممن شئت فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي النهاية أن الوكيل بالبيع إذا باع منهم إن كان بأكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وإن كان بأقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالإجماع وإن كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما وإن كان بمثل القيمة فعن أبي حنيفة روايتان وصح بيع الوكيل بما قل أو كثر وبالعرض والنسيئة لأن التوكيل بالبيع مطلق فيجري على إطلاقه في غير موضع التهمة وصح أيضا أي أخذ الوكيل رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن إن ضاع أي الرهن في يده

اونوى ما على الكفيل لأن الجواز الشرعي ينافى الضمان ويتقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير
وهو ما يقوم به مقوم من اهل الخبرة حتى لا يجوز شراؤه بغبن فاحش بالاجماع قال فى النهاية هذا
التحديد فيما اذا لم يكن له قيمة معلومة فى تلك البلدة كالعبيد والدواب ونحوها فاما ما له قيمة
معلومة فى البلدة كالخبز واللحم وغيرها فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة
شيأ قليلا كالفلس ونحوه وكله ببيع عبد فباع نصفه صح لأن اللفظ مطلق عن قيد الاجماع وفى
الشراء يتوقف على شراء الباقى فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل لأن شراء
البعض قد يقع وسيلة فينفذ على الآمر اذا رد مبيع معيب على وكيله ببينة او نكوله اى الوكيل او اقرار
فيما لا يحدث رده اى الوكيل على الآمر وباقراره فيما يحدث لا اى لا يرده على الآمر بل بقى عليه يعنى ان
الوكيل ببيع شئ اذا باعه فرد عليه بالعيب فان كان مما لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة اذ لا يحدث
مثله فى هذه المدة يرده على الآمر سواء كان الرد على الوكيل بالبينة او النكول او الاقرار فى عيب لا
يحدث مثله الأصل فى الوكالة الخصوص ولهذا لو قال جعلتك وكيلا فى مالى يصير حافظا للمال فقط
وفى المضاربة العموم ولهذا لو قال جعلتك مضاربا كان مضاربا فى جميع الانواع فان باع اى الوكيل
نسأ فقال آمره امرتك بنقد وقال اطلقت صدق الآمر بناء على كون التقييد اصلا فى الوكالة
وفى المضاربة يعنى اذا باع المضارب نساء فقال رب المال امرتك بنقد وقال اطلقت صدق المضارب
بناء على كون الاطلاق اصلا فيها وسيأتى تحقيقه فى آخر كتاب المضاربة ان شاء الله تعالى لا يتصرف
احد الوكيلين وحده لأن الموكل رضى برايهما لا براى احدهما وان كان البدل مقدرا لأن تقديره لا
يمنع استعمال الراى فى الزيادة والنقصان وفى اختيار البائع والمشترى ونحو ذلك وهذا تصرف
لا مانع فيه عن الاجتماع ويحتاج فيه الى الراى ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد ذكر الاول بقوله الا
فى خصومة فان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الى الشغب فى مجلس القضاء وذكر الثانى بقوله ورد
وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا اذ لا يحتاج فى شئ منها الى الراى بل هو تعبير محض
وعبارة الواحد والمثنى سواء بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لأنه
تفويض الى مشيتهما فيقتصر على المجلس او كان الطلاق والعتق بعوض لأنه يحتاج ح الى
الراى وذكر الثالث بقوله ولم يكن توكيلهما بكلام واحد بل على التعاقب فح يجوز لأحدهما ان ينفرد

بالتصرف

بالتصرف لانه رضى براى كل منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف ما اذا وكلهما بكلام واحد اذ لا ينفرد به احدهما وان كان احدهما حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا او صبيا محجورا عليه لانه رضى برأيهما وقت توكيله فلا يتغير ذلك فان تصرف احدهما بحضرة صاحبه فان اجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فاجاز لم يجز ذكره الزيلعي الوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمن لا يوكل اى الوكيل الا باذن آمره او باعمل برأيك ونحوه كاصنع ما شئت مثلا فان وكل بلا اى باذن الآمر كان وكيل الآمر لا ينعزل بعزل موكله او موته وينعزلان بموت الاول وسيأتى تحقيقه فى ادب القاضى ان شاء الله تعالى وكل اى الوكيل بلا اذن اى اذن الموكل فعقد اى وكيله عنده اى عند الموكل الثانى او عقد بغيبته فبلغه واجازه اى عقده او كان الموكل الاول قدر الثمن صح اما الاولان فلان المقصود وهو حضور رأيه قد حصل فى الصورتين واما الثالث فلان الاحتياج الى الرأى فيه لتقدير الثمن ظاهر او قد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما فى الزيادة واختيار المشترى كما مر قال فوضت اليك امر امرأتى صار وكيلا بالطلاق ويتقيد بالمجلس فان طلق فى المجلس صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك فى امر امرأتى حيث لا يتقيد بالمجلس فان طلق بعدها صح من لا يلى غيره لم يجز تصرفه فى حقه لان صحة التصرف مبنية على الولاية فاذا انتفت الثانية انتفت الاولى فاذا باع عبد او مكاتب او ذمى مال الصغير الحر المسلم او شرى واحد منهم برأيه بذلك المال لم يجز لانتفاء ولايتهم عليه كذا تزوج صغيرة كذلك اى حرة مسلمة حيث لم يجز لواحد منهم ذلك لانتفاء الولاية والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الوكالة بالخصومة والقبض

اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلاثة خلافا لزفر بناء على ان القبض غير الخصومة ولم يرض بها دونه ولهم ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر لفساد الزمان ولهذا قلت الوكيل بها وبالتقاضى لا يملك القبض وبه يفتى لظهور الخيانة فى الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال وكذا الوكيل بالتقاضى يملك القبض على اصل الرواية لانه فى معناه وضعا يقال اقتضيت حقى اى قبضته فانه مطاوع

قضى لكن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على انه ايضا لا يملكه والوكيل بقبض الدين
يملكها اى الخصومة عند ابى حنيفة رح حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان الداين استوفاه منه
او ابراه تقبل بينته والوكيل بقبض العين لا اى لا يملكها فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض
عبد ان الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر الغايب صورته وكل وكيلا بقبض عبد له وغاب فاقام
ذو اليد البينة انه اشتراه ممن وكله بالقبض لم تقبل بينته في اثبات الشراء وتقبل في دفع الخصومة
فيتوقف حتى يحضر الموكل ويعيد البينة كذا الطلاق والعتاق يعني اذا اقامت المراة البينة
على الطلاق والعبد او الامة على العتاق على الوكيل بنقلهم من مكان الى مكان لا تقبل هذه البينة
على اثبات العتق والطلاق وتقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغايب الوكيل بها اى الخصومة
اذا ابى اى امتنع عن الخصومة لا يجبر عليها لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع بخلاف الكفيل حيث
يجبر عليها لانه ضمن كما مر اذا وكل بخصوماته واخذ حقوقه من الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدعى
على الموكل جاز فلو اثبت المال له ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل كذا في الصغرى صح اقرار الوكيل
بالخصومة يعني اذا اثبت وكالة الوكيل بالخصومة واقر على موكله سواء كان موكله المدعى فاقر باستيفاء
الحق او المدعى عليه فاقر بثبوته عليه فان كان ذلك عند القاضي صح دون غيره اى اذا كان اقراره
عند غير القاضي فشهد به شاهدان عند القاضي لا يصح وان عزل به حتى لا يدفع اليه المال ولو ادعى
بعد ذلك الوكالة واقام بينة لم تسمع لانه زعم انه مبطل في دعواه كذا اذا استثنى الاقرار
واقر عنده يعني اذا استثنى الموكل الاقرار بان قال وكلتك غير جائز الاقرار واقر الوكيل
عند القاضي لا يصح لصحة الاستثناء ولكن يخرج عن الوكالة فلا تسمع خصومته لا اى لا يصح
توكيل كفيل بمال ليقبضه صورته كفل عن رجل بمال فوكله صاحب المال ليقبضه عن الغريم لم يصح
لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صح هذا صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن بخلاف
الرسول ووكيل الامام ببيع الغنايم والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان
كل واحد منهم سفير ومعبر ذكر الزيلعي الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة لان الكفالة
اقوى من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناسخة لها بخلاف العكس والوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن
للبايع عن المشتري لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه كما مر ولو ادى بحكم الضمان يرجع لبطلانه وبه

ويرد

اى بدون حكم الضمان لا اى لا يرجع لكونه متبرعا مصدق الوكيل بقبض لو غريما امر بدفع دينه
الى الوكيل يعنى اذا ادعى رجل انه وكيل فلان الغايب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه
لانه اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه لان الديون تقضى بامثالها حتى لو ادعى
انه اوفى الدين الى الداين لا يصدق اذ لزمه الدفع الى الوكيل باقراره ولم يثبت الايفاء بمجرد
دعواه فان حضر الغايب وصدقه تم الامر وان كذبه الغايب دفع اى المصدق اليه اى الغايب
ثانيا اذ لم يثبت الاستيفاء لانكاره الوكالة والقول فيه قوله مع يمينه فيفسد الاداء ورجع به
على الوكيل ان بقى فى يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم تحصل فله ان ينقض قبضه وان
ضاع لا اى لا يرجع لانه بتصديقه اعترف انه محق فى القبض وهو مظلوم فى هذا الاخذ
والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا ضمنه اى شرط على مدعى الوكالة الضمان عند الدفع اى دفع
ما ادعاه او لم يصدقه اى فى دعواه التوكيل ودفع اليه على رجاء الاجازة اى اجازة الغايب
فاذا انقطع رجاؤه رجع اليه او دفع اليه مكذبا له فى دعواه التوكيل ولو لم يكن مصدق
التوكيل غريما بل مودعا لم يؤمر بالدفع لانه اقر بمال الغير بخلاف الدين فانه يقضى بمثله
كما مر كذا لو ادعى الشراء وصدقه يعنى لو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه
المودع لم يؤمر بدفعها اليه لان اقراره على الغير غير مقبول وامر به اى بالدفع لو قال اى المدعى
تركها اى الوديعة المودع ميراثا لى وصدقه اى المودع لان ملكه قد زال بموته واتفقا انه
مال الوارث فيدفعه اليه وكل بصيغة المجهول اى جعل رجل وكيلا بقبض مال وادعى الغريم
قبض دينه دفع اى الغريم اليه اى الى الوكيل يعنى يجبر على دفعه اليه لان وكالته تثبت بقول الغريم
اخذه رب المال حيث لم ينكر الوكالة فى زعمه وادعى الايفاء وفى ضمن دعواه اقرار بالدين و
بالوكالة واذا كان اقرارا تثبت الوكالة بزعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع
اليه واستحلف اى الغريم دائنه على عدم قبضه لان قبضه يوجب براءة ذمته فاذا عجز عن
اقامة البينة يستحلفه لا الوكيل على عدم علمه بقبض الموكل اذ لا يجرى النيابة فى اليمين وكله
بعيب اى برد المبيع بسبب عيب فادعى البايع رضا المشترى لم يرد اى الوكيل عليه اى
البايع حتى يحلف اى البايع المشترى بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد

ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لأن القضاء بالفسخ نافذ
ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة رح فيصح القضاء ولا يحلف المشتري بعده لأنه لا يفيد اذ
لا يجوز فسخ القضاء وليس في مسئلة الدين قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر الخطأ فيه امكن
نزعه منه ودفعه الى الغريم بلا نقض القضاء ولو دفع رجل الى آخر عشرة ينفقها على اهله
فانفق عليهم عشرة اخرى فهي بها استحسانا والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد
العشرة على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون
بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء يملك العقد من مال نفسه ثم
يرجع به على الآمر الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم قال في الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا احضر
خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا تثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين
لا تقبل واذا ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على
الوكالة والموكل غايب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق فان القاضي لا يسمع من شهوده حتى
يحضر خصما جاحدا لذلك ومقرا به فح يسمع ويقرر الوكالة فان احضر بعد ذلك غريما يدعي عليه
حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة ولو كان يدعي انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه
يشترط حضرة ذلك بعينه ولو اثبت ذلك بحضرة من ذلك المعين ثم جاء بخصم آخر يدعي
عليه حقا يقيم البينة على الوكالة مرة اخرى والله اعلم واحكم **باب عزل الوكيل** ينعزل بعزل
الموكل لان الوكالة حقه فله ان يبطله ويعزل نفسه بان يقول عزلت نفسي بشرط علم الآخر فيهما
اي في الصورتين يعني اذا عزل الموكل يشترط علم الوكيل به وان عزل نفسه يشترط علم الموكل به حتى
اذا لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم بلغه الخبر متعلق بالعلم عدل او اثنين ولو
غير عدلين اعلم ان الوكالة تثبت بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا
كان او امرأة صبيا كان او بالغا وكذا العزل عندهما وعند ابي ح لا يثبت العزل الا بالعدد
او العدالة وينعزل ايضا بموت الموكل هكذا وقعت عبارة القدوري ووقعت في الكافي
والوقاية هكذا بموت احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل هاهنا فائدة تركته وينعزل ايضا بجنون
احدهما من الوكيل والموكل جنونا مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وهو شهر عند ابي يوسف

وحولا كاملا

وحولكامل عند محمد وهو الصحيح والحكم بلحوقه اى لحوق احدهما بدار الحرب مرتدا فان لحوقه
لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع واما قبله فموقوفة عند ابي حنيفة
رح وانما ينعزل بهذه الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط
لقيام الامر في كل ساعة ما يشترط للابتداء وذا اى انعزال الوكيل في هذه الصور المذكورة اذا
لم يتعلق به اى بالتوكيل حق الغير واما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت الوكالة في
بيع الرهن كما مر او جعل امر امراته في يدها ثم جن الزوج وينعزل ايضا بتصرفه بنفسه اى
تصرف الموكل بحيث يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكله باعتاق عبده او كتابته او تزويج
امراة او شراء شيء او طلاق او خلع او بيع عبده فاعتق او كاتب او زوج او اشترى او طلق
ثلاثا او واحدة ومضت عدتها او خالعها او باع بنفسه فانه لو فعل واحدا منها بنفسه عجز
الوكيل عن ذلك الفعل فتبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة
بقيت الوكالة لامكان تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها
منه لزوال الحاجة بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوج الموكل لان
الحاجة باقية وتعود الوكالة اذا عاد اليه اى الموكل قديم ملكه يعني اذا وكل ببيع عبده
ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للوكيل ان يبيعه وكذا لو وكل كل واحد من
رجلين ببيعه فباعه احدهما فرد عليه بعيب فلكل واحد منهما ان يبيعه ثانيا كذا في الصغرى
او بقي اثره اى اثر ملكه كما اذا طلق امراته واحدة وهي في العدة فتصرف الوكيل غير متعذر
بان يوقع الباقي وينعزل ايضا بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك وهذا يحتمل امرين
احدهما ان يكون الافتراق بهلاك المالين او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل
الوكالة التي في ضمنها علما به او لا لانه عزل حكمي اذا لم تكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة
وثانيهما ان احدهما وكلاهما او وكل من يتصرف في المال الجاز فلو افترقا انعزل هذا الوكيل في
حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وانما ذكرنا الوجهين اذ لو ابقي الافتراق
على ظاهره لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان ينفرد احدهما بفسخ الشركة المستلزمة
للوكالة بلا علم صاحبه وينعزل ايضا بعجز موكله لو كان الموكل مكاتبا وحجره لو كان ماذونا لما مر ان

بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط فى حالة البقاء قيام الأمر كما فى الابتداء
وقد بطل بالعجز فتبطل الوكالة علم الوكيل او لا لأن البطلان حكمى كما مر اذا وكل يعنى ان ما ذكر
من انعزال وكيل المكاتب بعجزه ووكيل المأذون بحجره اذا وكل ذلك الوكيل فى العقود والخصومات
لا قضاء الدين واقتضائه لأن العبد مطالب بايفاء ما وليه وله مطالبة استيفاء ما وجب له
لأن وجوبه كان بعقده فاذا بقى حقه بقى وكيله على الوكالة كما لو وكله ابتداء بعد الحجر
بعد انعقاد العقد بمباشرته لا ينعزل بعزل المولى وكيل عبده المأذون لأنه حجر خاص
والأذن فى التجارة لا يكون الا عاما فكان العزل باطلا الا ترى ان المولى لا يملك نهيه عن
ذلك مع بقاء الأذن ذكره الزيلعى قال وكلتك بكذا على انى متى عزلتك فانت وكيلى فانه اذا
عزله لم ينعزل بل كان وكيلا له وهذا يسمى وكيلا دوريا واذا اراد ان يعزله بحيث يخرج عن
الوكالة يقول فى عزله عزلتك ثم عزلتك فانه اذا قال عزلتك كان معزولا نظرا الى ظاهر
اللفظ ومنصوبا بوجود الشرط حيث قال متى عزلتك فانت وكيلى واذا قال ثم عزلتك ينعزل
عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ لأن متى تفيد عموم الأوقات لا عموم الأفعال ولو قال كلما
عزلتك فانت وكيلى لا يكون معزولا بل كلما عزله كان وكيلا لأن كلما تفيد عموم الأفعال
واذا اراد ان يعزله يقول فى عزله رجعت عن الوكالة المعلقة فاذا رجع عنها لا يبقى لها اثر
فيما يقول بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلما فحينئذ ينعزل **كتاب**

الكفالة هى لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة الى ذمة فى مطالبة النفس او المال او التسليم
قال فى الهداية والكافى وغيرهما هى ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة وقيل فى الدين والأول اصح
اقول لا صحة للثانى اصلا ليكون الأول اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف
الى الكفالة بالنفس والمال ثم ان تقسيمهم الكفالة الى القسمين يشعر بانحصارها فيهما مع انهم ذكروا
فى اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كما سيأتى ولهذا اخترت
تعريفا صحيحا متناولا لجميع الأقسام صريحا وركنها الايجاب اى ايجاب الكفيل بقوله كفلت عن
فلان لفلان بكذا والقبول اى قبول الطالب وهو المكفول له وشرطها مطلقا كون المكفول به
نفسا كان او مالا مقدور التسليم من الكفيل حتى لا يصح الكفالة بالحدود والقصاص كما سيأتى

فى الدين

وفي الدين كونه صحيحاً حتى لا يجوز الكفالة ببدل الكتابة كما سيأتي وحكمها لزوم المطالبة
على الكفيل بما هو على الأصيل نفساً كان أو مالاً وأهلها أهل التبرع بأن يكون حراً مكلفاً
فلا يصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة
فالمدعي مكفول له إذ فائدة الكفالة ترجع إليه والمدعى عليه مكفول عنه ويسمى الأصيل
أيضاً والنفس في الكفالة بالنفس أو المال في الكفالة بالمال مكفول به فالمكفول عنه والمكفول
به في الكفالة بالنفس واحد ومن لزم عليه المطالبة كفيل فالكفالة إما بالنفس وإن تعددت
أي الكفالة بالنفس والنفس أيضاً الأول أن يأخذ منه كفيلاً ثم كفيلاً آخر والثاني أن يتعدد النفوس
المكفول بها فإنه جائز كما يجوز بالديون الكثيرة أو بالمال وما يتعلق به وهو التسليم أما الأولى
أي الكفالة بالنفس فتصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عنها أي عن النفس كالرأس والوجه والرقبة
والعنق والجسد والبدن ككفلت برأسه ووجهه إلى آخره أو بجزء شائع ككفلت بنصفه أو
ثلثه أو ربعه ويصح أيضاً بضمنته وبعلي فإن على للالزام فمعناه أنا ملتزم تسليمه وإلي فإنه
يستعمل في معنى على وأنا به زعيم فإن الزعامة هي الكفالة وقيل هو بمعنى الزعيم لا بأنا ضامن
لمعرفته لأن موجب الكفالة التزام التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم واختلف في أنا ضامن
لتعريفه أو على تعريفه كذا في الخلاصة فإن عين وقت التسليم أحضره فيه إذا طلب بغاية لما
التزمه كذا أي أحضره أيضاً إذا أطلق بأن قال أنا كفيل بنفسه إذا طلبته أسلمه إليك أو إن
طلبته ونحو ذلك أو عمم بأن قال أنا كفيل به كلما طلبته أو متى طلبته أسلمه إليك وإن لم يحضر حبسه
الحاكم لامتناعه عن إيفاء حق لازم عليه لكن لا يحبسه أول ما ادعى لعله لم يعلم لماذا دعي وإن غاب
أي المكفول عنه وعلم مكانه أمهله أي الحاكم الكفيل مدة ذهابه وإيابه فإن مضت ولم يحضر
حبسه وإن لم يعلم أي مكانه لم يطالب أي الكفيل به أي بالمكفول به لأنه عاجز وقد صدقه الطالب
فصار كالمديون إذا ثبت إعساره وإن اختلفا فقال الكفيل لا أعرف مكانه وقال الطالب
تعرفه ينظر فإن كان له خرجة معروفة يخرج إلى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول
قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب إلى ذلك الموضع لأن الظاهر يشهد للطالب وإلا فالقول
قول الكفيل لأنه متمسك بالأصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة وإن شرط تسليمه في مجلس

القاضي سلمه فيه ولم يجز في غيره وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ذكر الزيلعي
وغيره كفل بالنفس الى شهر يطالبه بها بعده يعني لو قال كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه
لا يطالبه بتسليم النفس في هذا الشهر ويطالبه به بعد مضي الشهر قال شمس الائمة الحلواني
هذا يدل على خلاف ما يظنه العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية لآخر من فلان بپذيرفتم
تا يك سال انه يطالبه بتسليم النفس في السنة قبل مضي الاجل ولا يطالبه بتسليمها بعد مضي
الاجل قال وليس الامر كما يظنون بل الجواب على العكس الا ان يزيد وافيقول او في الكفالة هر كاه كه بخواهي
بتو سپارم شرح يطالبه في السنة وبعدها كذا في الخلاصة وفيه ايضا والحيلة في سقوط المطالبة
ان يزيد الكفيل في كفالته فيقول انا كفيل بنفس فلان الى كذا من الاجل ثم لا كفالة لك به على ذلك وانا
بري فاذا قال ذلك فانه لا يطالب في الحال ولا بعد مضي الاجل برئ الكفيل بموته اي موت الكفيل
لحصول العجز الكلي عن تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا له بشيء وانما
يخلفونه فيما له لا فيما عليه ولا يبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع استيفاء النفس من المال
بخلاف الكفالة بالمال وبرئ الكفيل بالنفس ايضا بموتها اي النفس المطلوبة لامتناع التسليم
ولو كان النفس المكفول بها عبد الكفيل وانما قال هذا دفعا لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه
لزمه قيمته فان هذا اذا كان على العبد مال طالب وكفل بنفسه رجل واما اذا كان المطالب رقبة
العبد فسيأتي انه اذا مات واثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل قيمته لا اي لا يبرأ الكفيل بموت
الطالب بل وارثه يطالب الكفيل وبرئ الكفيل ايضا بتسليم الكفيل او مأموره وكيلا كان او رسولا
المطلوب او تسليم ذلك اي المطلوب نفسه الى الطالب متعلق بقوله وبتسليم حيث يمكن مخاصمته
متعلق به ايضا يعني اذا سلم الكفيل من كفل به الى الطالب في موضع يمكن مخاصمته برئ وان لم يقل
اذا سلمته اليك فانا برئ حتى لو سلمه في برية او سواد او سجن حبسه فيه غير الطالب لم يبرأ قائلا
سلمته اليك عن طرف الكفيل في صورة تسليم المأمور او سلمت نفسي عنه اي عن الكفيل في صورة
تسليم المأمور نفسه قال قاضيخان المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى المكفول له وقال سلمت نفسي
اليك عن الكفيل برئ وان لم يقل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل وكذا لو امر الكفيل رجلا ان يسلم نفس
المكفول به الى الطالب ان قال المأمور للطالب سلمت اليك نفسه عن الكفيل برئ الكفيل وفي تسليم

الاجنبي

الاجنبي شرط معه اي مع ما ذكر من قوله عن الكفيل قبول الطالب قال قاضي خان لو
ان رجلا اجنبيا ليس بمامور سلم المكفول به الى الطالب وقال سلمت عن الكفيل ان
قبل الطالب برئ الكفيل فان سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل كفل بنفسه على انه
ان لم يسلمه غدا فهو ضامن لما عليه من المال ولم يسلمه غدا صحت الكفالتان اي بالنفس
والمال يعني رجل له على غيره مائة درهم فكفل آخر بنفسه على الوجه المذكور صحت الكفالتان
واذا لم يواف به غدا فعليه المائة لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق
صحيح لتعامل الناس اياه وان كان القياس يأباه وبالتعامل يترك القياس في البيع كما لو اشترى
نعلا على ان يحذوه البايع مع ان بابه اضيق من الكفالة فلان يترك ههنا وبابها اوسع لانها
من التبرعات اولى واذا لم يواف به حتى لزمه المال لا يبرأ من الكفالة بالنفس اذ لا تنافي بين
الكفالتين فان مات المطلوب ضمن الكفيل المال بحكم الكفالة او مات الكفيل فوارثه اي ضمن
وارثه او مات الطالب فكذا اي طالب وارثه ادعى على رجل مائة دينار ولم يبينها بانها جيدة او ردية
او اشرفية او افرنجية ليصح الدعوى فكفل بنفسه آخر على انه ان لم يسلمه غدا فعليه المائة صحتا
اي الكفالتان عندهما وقال محمد لم تصحا اذ لم تصح الدعوى بلا بيان فلم يجب احضار النفس لعدم
صحة الكفالة بها فلم يصح الكفالة بالمال الا بتنائها عليها ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف
الى ما عليه فيصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة
الاولى فيترتب عليها الثانية والقول له اي للكفيل في البيان اذ اختلفا في وجوده وعدمه لانه
يدعي الصحة لا جبر على اعطاء كفيل في حد وقود مطلقا عنده وعندهما يجبر في حد القذف لان
فيه حق العبد وفي القود لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى وله ان مبنى الكل
على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف ساير الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها
الاستيثاق ولو اعطى جاز لامكان ترتيب موجبه عليه وهو المطالبة بالنفس ولا حبس فيهما
اي في حد وقود حتى يشهد مستوران او عدل لان الحبس هنا للتهمة وهي تثبت باحدى شطري
الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف الحبس في الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا يثبت الا بحجة
كاملة واما الثانية اي الكفالة بالمال فتصح ولو جهل المكفول به اذا صح دينا الدين الصحيح دين لا

يسقط الا بالاداء او الابراء احترز به عن بدل الكتابة وسياتي بكفلت عنه بالف وبمالك عليه
وبما يدركك في هذا البيع وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق اي يضمن المشتري
اذا استحق المبيع وبما بايعت فلانا اي ما بايعت منه فاني ضامن لثمنه لاما اشتريت منه فاني
ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا يجوز كما سياتي وقد مر تمام تحقيقه في كتاب الرهن
او ما ذاب اي ما وجب لك عليه وما في هذه الصورة شرطية معناه ان بايعت فلانا فيكون
بمعنى التعليق او علقت عطف على صح دينا بشرط يعني صريح الشرط والا ففي الامثلة السابقة
معنى الشرط ملايم اي مناسب للكفالة بان يكون شرطا لوجوب الحق نحو ان استحق المبيع او لامكان
الاستيفاء نحو ان قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول
عنه عن المصر فان كلا منهما مناسب للكفالة كالشروط المفهومة من الامثلة المذكورة فانها
اسباب لوجوب المال فناسب ضم الذمة الى الذمة لا اي لا يصح الكفالة ان علقت بنحو اي بشرط
غير ملايم نحو ان هبت الريح او جاء المطر قال في الهداية لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان
هبت الريح او جاء المطر الا انه يصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها
بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافي وقال الزيلعي
هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزم المال لان الشرط غير ملايم فصار كما لو علقه
بدخول الدار ونحوهما ليس بملايم ذكره قاضي خان وغيره اقول قوله سهو خطا لان المذكور في
العمادية والاسروشنية ان الكفالة مما لا تبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر ان فيه روايتين
يؤيده ان الصدر الشهيد ينقل مسئلة هي ان العبد الماذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال
ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن لدينك عليه تصح الكفالة
ثم يقول هذه المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز ولا تصح ايضا
بجهالة المكفول عنه وبجهالة المكفول له الاول نحو ما ذاب لك على الناس او واحد منهم فعلي
والثاني نحو ما ذاب للناس او واحد منهم عليك فعلي كذا في العمادية ولا بنفس حد وقصاص لما
مر ان شرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذا ليسا كذلك وانما قال بنفس حد
وقصاص احترازا عن الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص فانها تجوز كما مر ولا بحمل دابة معينة

مستحق

مستاجرة له وخدمة عبد معين مستأجرها للعجز عن التسليم لأنه استحق عليه الحمل على دابة
معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الأجرة لأنه اتى بغير المعقود عليه الا يرى
ان الموجر لو حمل على دابة اخرى لا يستحق الأجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف
ما اذا كانت الدابة غير معينة لأن الواجب على الموجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمله
على دابة نفسه ولا بالثمن للموكل ورب المال اى اذا باع رجل لرجل ثوبا بأمره ثم ضمن الثمن على
المشتري للآمر او باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لأن حق القبض
للوكيل والمضارب ولهذا لا يبطل بموت الموكل حتى لو مات كان له ان يقبض الثمن وكذا لو نهاه
الموكل عن قبض الثمن حال حيوته لا يعمل بنهيه فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه
لا يجوز للشريك اذا باع عبد صفقة يعني اذا باع رجلان عبد الرجل صفقة واحدة وضمن
احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لأن الصفقة اذا اتحدت فالثمن يجب لهما
مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه بنصيبه شايعا صار ضامنا لنفسه وهو باطل
ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهو باطل لأن القسمة تقتضي
ان يصير حق كل واحد منهما مفرزا في حيز على حدة وهو لا يتصور في الدين وان باعا العبد
صفقتين بأن باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن
صح لأن الصفقة اذا تعددت فما يجب لكل منهما بعقد يكون له خاصة ولا بالعهدة لأنها اسم
مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوق العقد والدرك وخيار الشرط فتعذر
العمل بها قبل البيان ولذلك بطل الضمان ولا بالخلاص عند ابي حنيفة رح لأن معناه عنده
تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري وهو غير مقدور له وصح عندهما لأن معناه
عندهما ضمان الثمن ان عجز عن تسليم العين بورود الاستحقاق فيكون كالدرك ولا ببدل
الكتابة لأنه في معرض الزوال بالعجز فلا يكون دينا صحيحا ولا عن ميت مفلس يعني اذا مات
من عليه دين ولم يترك شيئا فكفل عنه للغرماء رجل لم يصح عند ابي حنيفة رح لأنه كفل بدين ساقط
عن ذمة الأصيل لأن الدين عبارة عن اشتغال الذمة بدين يجب اداؤه لكنه في الحكم مال
لأنه يؤل اليه في المال وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فسقط ضرورة ولا

بلا قبول الطالب في المجلس اي مجلس عقد الكفالة الا في مسئلة واحدة هي ان يكفل وارث
المريض عنه بغيبة الغرماء بأن يقول المريض لورثته او بعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين
لغرمائي فضمنوا به مع غيبتهم فانه جائز استحسانا وان كان القياس ان لا يجوز لأن الطالب
غائب ولا يتم الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه
ولهذا تصح وان لم يسم المريض الدين وغرماءه لأن الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا
لا يصح الا اذا ترك مالا او صحت اي الكفالة بلا قبول الطالب عند ابي يوسف مطلقا في رواية وفي
رواية اخرى اذا بلغه الخبر واجاز وبه يفتى كذا في تلخيص الجامع الكبير وفي الفتاوى البزازية
واجمعوا انه اي الكفيل اذا قال بطريق الاخبار بان يقول انا كفيل بما لفلان على فلان جاز كذا في
الخلاصة ولا بالامانات كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة والشركة ولا بالمبيع
قبل القبض والمرهون بعد القبض لأن من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على
الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل و
الامانات ليست بمضمونة والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن
ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل في هذه
الصور لعدم وجوبه على الاصيل وتجوز اي الكفالة بتسليمها اي تسليم الامانات والمبيع
والمرهون فان كانت قائمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل شيء كالكفيل بالنفس
وقيل ان وجب اي تسليمها على الاصيل كالعارية والاجارة جازت اي الكفالة به اي بتسليمها
والا اي وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة فلا اي لا يجوز الكفالة بتسليمها وتصح اي الكفالة
بالثمن لأنه دين صحيح مضمون على المشتري والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع
بيعا فاسدا فانها مضمونة حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه فامكن ايجابه على الكفيل
وتصح بالخراج لانه دين مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون وبخلاف الزكوة
في الاموال الظاهرة والباطنة لأن الواجب فيها فعل هو عبادة والمال محله ولهذا لا تؤخذ
من تركته بعد موته الا بوصية والنوائب قيل هي ما يكون بحق كاجرة الحارس وكرى النهر المشترك
والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى وقيل هي ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا

يأخذ الظلمة

يأخذ الظلمة بغير حق فان اريد الأول جاز الكفالة بها اتفاقا لأنه واجب مضمون وان اريد
الثاني ففيه اختلاف المشايخ والقسمة هي النوائب الا ان القسمة ما يكون راتبا والنوائب ليست
كذلك وانما يوظفه الامام عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شيء وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين
من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه شخص لانها واجبة والدرك وقد مر بيانه والشجة
وهي الجراحة والكفالة بها ان يقول كفلت بموجبها وهو الارش وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبه
القصاص بل الدية اذ الواجب ح مال واجب الاداء قال ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة
الا ان يذكر ما يدل على الالتزام او علق قال في الخلاصة وفي فتاوى النسفي لو قال لصاحب الدين
الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام
بان يقول كفلت او ضمنت او على او الي اما لو قال تعليقا يكون كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فلان
فانا اؤدي يصح للطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة وهو ضم ذمة الى ذمة
في المطالبة يقتضي قيام الذمة الاولى لا البراءة عنها الا اذا شرط البراءة فتكون اي الكفالة حينئذ
حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة اي براءة المحيل كفالة وله ايضا مطالبة احدهما
ولو بعد مطالبة الاخر لان مقتضاها الضم لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين
حيث يتضمن التمليك منه اذا قضى القاضي به فلا يمكنه التمليك من الثاني كفل بما لك عليه اي قال
كفلت بما لك عليه فان برهن اي الطالب على الف لزمه اي الالف الكفيل لان الثابت بالبرهان كالثابت
بالعيان والا اي وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما يقر به مع يمينه لانه منكر للزيادة لا الاصيل في
الزايد عليه في حق الكفيل يعني ان اعترف الاصيل بالزايد على ما اقر به الكفيل لم يصدق على كفيله
لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه بل يصدق في حق نفسه كفل بامره يعني يجوز الكفالة بامر
المكفول عنه وبلا امره لاطلاق قوله عليه السلام الزعيم غارم فاذا كفل بامره وادى رجع عليه
اي المكفول عنه بما ادى اذا ادى ما ضمنه لانه قضى دينه بامره فيرجع عليه واذا ادى خلافه رجع بما
ضمن لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف وتجوز من له الدراهم رجع على المكفول عنه بالجياد
ولو كفل بالزيوف وادى الجياد رجع عليه بالزيوف لان رجوع الكفيل بحكم الكفالة فانما يرجع بما
يرجع بما يدخل تحت الكفالة بخلاف المامور باداء الدين فانه يرجع بما ادى اذ لا يجب عليه شيء حتى يملكه

بالأداء بل كان مقرضا فيرجع بما ادّى ولا يطالب اى الكفيل المكفول عنه بالمال قبل الأداء الى
المكفول له لأنه لا يملك ما فى ذمة المكفول عنه ويملكه بعده فيرجع وبدونه اى بدون امره لم
يرجع بما ادّى لأنه متبرّع فيه وان وصلية لجاز اى المكفول عنه بعد العلم لأن كل كفالة تنعقد
غير موجبة للرّد لا تنقلب موجبة ابدا كذا فى العناية قال اضمن الفا لفلان على فضمن فادّى
لم يرجع عليه الا اذا قال عنى كما مرّ فى الكفالة بالنفس فان لوزم اى لازم الطالب الكفيل لطلب المال
لازم اى الكفيل المكفول عنه وان حبس اى صار الكفيل محبوسا حبس هو المكفول عنه اذ لم يلحقه
ما لحقه الا من جهته فيجازى بمثله ابراء الطالب الأصيل ان قبل اى الأصيل الإبراء برئا اى الأصيل
والكفيل معا او اخره اى الطالب عنه اى الأصيل تأخر عنهما لأنه الأصيل والكفيل تابع بلا عكس
فيهما لاستلزامه تبعية الأصل للفرع ولو ابرأ اى الطالب الكفيل فقط برئ وان لم يقبل اذ لا دين
عليه ليحتاج الى القبول بل عليه المطالبة وهى تسقط بالابراء ولو وهب الدين له اى للكفيل ان كان
غنيا او تصدق عليه ان كان فقيرا يشترط القبول كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين
لغير من عليه الدين تصح اذا سلط عليه والكفيل مسلط عليه والكفيل مسلط على الدين فى الجملة
كذا فى الكافى وبعده له الرجوع على الأصيل كذا فى التاتارخانية صالح احدهما من الأصيل والكفيل
الطالب عن الف على خمسمائة برئا اى الأصيل والكفيل لأنه اضاف الصلح الى الألف الدين وهو
على الأصيل فيبرء عن خمسمائة وبراءته توجب براءة الكفيل وان اداها الكفيل رجع على الآمر
بها اى بخمسمائة ان اداها ان كفل بامره اذ بالأداء يملك ما فى ذمة الأصيل فاستوجب الرجوع و
لو صالح على جنس آخر رجع بالألف لأنه مبادلة فيملك ما فى ذمة الأصيل فيرجع بكله عليه صالح
اى الكفيل عن موجب الكفالة لم يبرء الأصيل لأن موجبها المطالبة وابراء الكفيل عنها لا يوجب
ابراء الأصيل قال الطالب للكفيل برئت الىّ من المال رجع على الأصيل لأنه اقرار بقبض المال من
الكفيل لأنه اسند البراءة الى الكفيل وغياها الى نفسه بقوله الىّ والبراءة التى ابتداؤها من
الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا تكون الا بالايفاء فكان هذا اقرارا بالقبض منه فيرجع ان كانت
الكفالة بأمره وفى ابرأتك لا اى لا يرجع لأنه ابراء لا اقرار منه بالقبض من الكفيل واختلف فى
برئت يعنى اذا قال الطالب للكفيل برئت ولم يقل الىّ فهو ابراء عند محمد وعند ابى يوسف اقرار

بالقبض

بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب وان كان حاضرا يرجع اليه فى البيان لصدور الاجمال
عنه لا يصح تعليق البراءة منها اى من الكفالة بالشرط مثل اذا جاء غد فانت برىء منها لان فى
الابراء معنى التمليك كالابراء عن الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل
ظاهر واما على قول من يقول بثبوت المطالبة فقط فلان فيها تمليك المطالبة وهى كالدين لانها
وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة
لا الدين فى الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق وقيل اذا كان الشرط مما لا
منفعة فيه للطالب اصلا نحو اذا جاء غد لا يجوز واذا كان ملايما متعارفا فيه نفع للطالب
يجوز كما اذا كفل بالمال والنفس وقال ان وافيتك به غدا فانا برىء من المال فقبل الطالب فوافاه
الكفيل فى الغد فهو برىء من المال كذا فى العناية مات الكفيل قبل الاجل حل اى الدين عليه
فان ادى وارثه لم يرجع عليه قبل حلوله لان الكفيل التزم الدين مؤجلا فلو رجعوا بالمعجل
وهو اكثر من المؤجل فى المالية يكون ربوا وان مات المطلوب قبل الاجل حل عليه الاجل فقط وان
ماتا اى الكفيل والمكفول عنه فالطالب يأخذ من اى التركتين شاء لان دينه ثابت على كل واحد
منهما كما فى حال الحيوة لا يسترد اصيل ما ادى الى كفيل ليدفعه الى طالبه وان لم يعط طالبه اذ
تعلق به حق على احتمال قضائه الدين فلا يجوز الاسترداد ما بقى هذا الاحتمال كمن عجل زكوته
ودفعها الى الساعى وان ربح اى الكفيل به اى بالمال الذى قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان
يعطى الطالب طاب له اى للكفيل لانه ملكه بالقبض وكان الربح بدل ملكه وندب رده اى الربح
على قاضيه وهو الاصيل فيما يتعين كالحنطة والشعير وهذا اذا قضى الاصيل الدين و
هو قول ابى حنيفة رح وعنه انه يتصدق به وقالا يطيب له الربح وهو رواية عنه امر كفيله ببيع
العينة ففعل فالمبيع للكفيل والربح الذى حصل للبايع يكون عليه اى على الكفيل لا الامر بيانه
ان الاصيل امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول له اشتر من الناس نوعا من الاقمشة ثم بعه
فما ربحه البايع منك وخسرته انت فعلى وهو يأتى الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح
ويخاف من الربوا فيبيعه التاجر ثوبا يساوى عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة فيبيعه هو فى السوق
بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه للبايع خمسة عشر الى اجل او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض

ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر فيأخذ الدراهم التي اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه خمسة
عشر قرضا فاذا فعل ذلك نفذ عليه والربح الذي يحصل للتاجر يلزمه ولا يلزم الامر شيء
لانه انما ضمن لما يخسر كما قال البعض نظرا الى قوله علي فانها للوجوب فلا يجوز كما اذا قال
لرجل بايع في السوق فما خسرت فعلي واما توكيل بالشراء كما قال البعض نظرا الى الامر به فلا يجوز
ايضا لجهالة نوع الثوب وثمنه ويسمى هذا النوع من البيع عينة لما فيه من السلف يقال باعه
بعينة اي نسيئة ذكره الزيلعي كفل بما ذاب له او قضي له عليه او بما لزمه له اي كفل رجل عن رجل
لرجل بما ذاب له عليه فغاب الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل ان له على الاصيل كذا رد اي لم
يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب فيقضى عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء
بالمال على الاصيل وهو لم يوجد لكونه غائبا برهن ان له على زيد الغائب كذا وهذا كفيله قضي على
الكفيل لان المدعى هنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد بكون المال مقضيا
به على الاصيل ولو زاد بامره قضي عليهما لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء
وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء فالقضاء باحدهما لا يكون قضاء بالاخر فاذا قضي بها
بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امره لا يمس
جانبه لان صحتها تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى عنه وفي الكفالة بالامر
يرجع الكفيل بما ادى على الامر كفالته بالدرك تسليم للبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع
حتى لا يجوز بعدها دعوى ملكيته كتب شهادته في صك كتب فيه باع ملكه او بلغ بيعا
نافذا باتا فانه ايضا تسليم للبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع لا كتب شهادته في صك
بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا فانه لا يكون تسليما بل يسمع بعده دعوى الملكية
اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبايع لان البيع قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة
ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر ككتب شهادته على اقرار العاقدين فانه ايضا
لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر بان فلانا باع شيئا كان له
ان يدعيه قال ضمنته لك الى شهر وقال الطالب حال فالقول للضامن يعني اذا قال الكفيل للطالب
ضمنت لك عن فلان الفا الى شهر فلا تطالبني الآن وقال الطالب هو حال فالقول للكفيل وعكس

في ذي

فى لك على مائة الى شهر اذا قال الآخر حالته والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين اذ لا دين عليه فى الصحيح كما مر مرارا بل اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعى عليه المطالبة فى الحال وهو ينكر فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تأخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة لا يوخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البايع بالثمن لان البيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البايع فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل قال لآخر اسلك هذا الطريق فانه امن فسلك واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن وباقى المسئلة بحالها ضمن وصار غارا الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور فى ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة فى الدلو فجعلها فى الدلو فذهب من ثقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما به ضمن لانه صار غارا فى ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لان ثمة ما ضمن السلامة بحكم العقد وههنا العقد يقتضى السلامة كذا فى العمادية والله اعلم **فصل** لهما دين على آخر فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز يعنى اذا كفل احد الشريكين لصاحبه بنصيبه من الدين لم يجز لانه لو انصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين وهو باطل ولو انصرف الى الشائع يكون ضامنا لنفسه فلو قضى بحكم الضمان له ان يسترد للاداء بعقد فاسد كما مر ولو ادى متبرعا جاز لان التبرع لا يتم الا بالقبض وبه يصير عينا وتميز نصيب شريكه بصير ورته عينا بفعله كذا فى الوجيز شرح الجامع الكبير عليهما دين لآخر بان اشتريا عبدا بالف وكفل كل عن الآخر جاز لعدم المانع ولم يرجع على شريكه الا بما ادى زايدا على النصف لان كلا منهما اصيل فى النصف وكفيل فى النصف فما يؤديه ينصرف الى ما عليه اصالة اذ لا معارضة بين ما عليه اصالة وبين ما عليه كفالة لان الاول دين والثانى مطالبة فقط واما الزائد فينصرف الى ما عليه كفالة ولانه لو وقع فى النصف عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه كفالة بان يجعل المؤدى عنه لان المؤدى نائبه واداء نائبه كادائه فيؤدى الى الدور كفلا بشىء عن رجل بالتعاقب وكفل كل برای بذلك الشىء عن الآخر بامره يعنى اذا كان على رجل الف درهم مثلا فكفل عنه

رجلان كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه من الكفالة اذ الكفالة
بالكفيل جايزة فما ادى اى احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم يرجعان على الاصيل او رجع هو
بالكل على الاصيل لانهما عليهما مستويان بلا ترجيح اذ الكل كفالة فيكون المؤدى شايعا بينهما
فيرجع بنصفه على شريكه اذ لا يؤدى الى الدور هذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع واما
اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه فهى كما قبلها اى كالمسئلة الاولى فى الصحيح
حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف كذا لو كفلا عن الاصيل بالجميع معا ثم كفل
كل عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع او كفل كل به
اى بالجميع متعاقبا ثم كل عن صاحبه بالنصف لما ذكر وان ابراء الطالب احدهما اخذ الآخر بكله
لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فيبقى المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله فيأخذه
افترق المفاوضان اى الشريكان شركة مفاوضة اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين لان كلا منهما
كفيل عن الآخر كما سيأتى فى كتاب الشركة ولا يرجع حتى يؤدى اكثر من النصف لما ذكر فى كفالة
الرجلين كاتب عبديه بعقد بان قال كاتبتكما بالف الى سنة مثلا وكفل كل عن صاحبه جاز استحسانا
والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده باطل
وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا تعاقبت كتابتهما فانه باطل ولهذا قال بعقد وجه الاستحسان
ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن ههنا بان يجعل كل المال على كل منهما
فى حق المولى وحق نفسه وعتق الآخر معلق بادائه لان معنى قوله كاتبتكما بالف ان اديتما الف
درهم فانتما حران فكانه قال لكل منهما ان اديت الالف فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقا
باداء الالف ولا يحصل عتقه باداء نصفه اذ الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله اجزاء فيطالب
المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الآخر تبعا له كما فى ولد
المكاتب فما ادى احدهما رجع على الآخر بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل او لم يرجع بشئ انتفى
المساوات وان اعتق احدهما قبل ان يؤديا شيئا جاز لمصادفته ملكه وبرئ المعتق عن النصف لانه لم يرض
بالمال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط النصف ويبقى النصف على الآخر لان
المال فى الحقيقة مقابل برقبتهما حتى يكون موزعا منقسما عليهما وانما جعل على كل منهما لتصحيح الضمان

فكان

فكان ضروريا لا يتعدى الى غير موضعها واذا اعتق استغنى عنه وانتفى الضرورة فاعتبر
مقابلا برقبتهما فلهذا يتنصف واذا اعتق المولى احدهما اخذ ايا شاء بحصة من لم يعتقه
اما اخذ المعتق فبالكفالة واما اخذ صاحبه فبالاصالة اعترض بان اخذ المعتق بالكفالة
تصحيح الكفالة ببدل الكتابة وهو باطل واجيب بان كلا منهما كان مطالبا بجميع الالف والكتابة في
بعض ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون على وصف الثبوت فان اخذ المعتق
رجع على صاحبه بما ادى لانه اداه عنه بامره وان اخذ الاخر لا اى لا يرجع عليه لانه اداه عن
نفسه مال لا يجب على عبد حتى يعتق وهو دين لم يظهر في حق المولى كما اذا لزمه باقراره واستقراض
او وطئه بشبهة او استهلاكه وديعة فانها لا تظهر في حق المولى بل يؤخذ بها العبد بعد عتقه
حال على من كفل به كفالة مطلقة عن قيد الحلول والتاجيل لان المال حال عليه لوجود السبب
وقبول الذمة لكنه لا يطالب لان ما في يده لمولاه ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر بخلاف
ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بالدين المؤجل وان ادى
رجع عليه بعد عتقه لو كفل بامره لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه
قبل الحرية ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل بموته
كما اذا كان المكفول بنفسه حرا مات عبد مكفول برقبته فبرهن انه لمدعيه ضمن الكفيل قيمته
يعني ادعى رجل رقبة عبد فكفل به اخر فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل
قيمته اذ كان على المولى رده على وجه يخلفه قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد موته تبقى القيمة
على الاصيل فكذا الكفيل كفل عبد عن مولاه بامره فاعتق فاداه او عكس اى كفل مولى عبده عنه
واداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الاخر معنى الاولى ان لا يكون على العبد دين لان امره بتكفيله
انما يصح اذا لم يكن عليه دين مستغرق وان كان فلا يصح لتضمنه ابطال حق الغرماء واما كفالة
المولى عن عبده فتصح مطلقا وانما لم يرجعا لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان
احدهما لا يستحق على الاخر دينا فلا ينقلب موجبة للرجوع بعده كما اذا كفل رجل عن رجل بغير امره
فاجاز فانها لا تنقلب موجبة للرجوع كما مر فكذا هذا ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب
مطالبته بايفاء الدين من ساير امواله وفائدة العكس تعلقه برقبة العبد والله اعلم بالصواب

كتاب الحوالة

هي لغة اسم بمعنى الاحالة وهي النقل مطلقا وشرعا نقل الدين من ذمة الى ذمة اي من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه وانما خصت بالدين لانها نقل شرعي والدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة فالنقل الشرعي جاز ان يؤثر في الوصف الشرعي كما ان البيع الشرعي جاز ان يؤثر في نقل الملك الذي هو وصف شرعي ويتبعه نقل العين الذي هو المبيع المديون محيل والداين محتال ومحتال له ومحال له يعني يطلق عليه هذه الالفاظ الاربعة في الاصطلاح ومن يقبلها اي الحوالة محتال عليه ومحال عليه يعني يطلق عليه هذان اللفظان و المال محال به وشرط لصحة الحوالة رضا الكل اما رضا الاول فلان ذوي المروات قد يانفون تحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه واما رضا الثاني وهو المحتال فلان فيها انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما رضا الثالث وهو المحتال عليه فلانها التزام الدين ولا لزوم بلا التزام بلا خلاف الا في الاول كما قال في الزيادات الحوالة تصح بلا رضا المحيل لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه نفعه لان المحتال عليه لا يرجع اذا لم يكن بامره وشرط حضور الثاني يعني لا يصح الحوالة في غيبة المحتال له الا ان يقبل اي الحوالة فضولي له اي لاجل الغايب كذا في الخانية لا حضور الباقين اما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل فبان يقول رجل للداين لك على فلان بن فلان الف درهم فاحتل بها علي فرضي الداين فان الحوالة تصح حتى لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال عليه فبان يحيل الداين على رجل غائب ثم علم الغايب فقبل صحت الحوالة كذا في الخانية واذا تمت اي الحوالة برئ المحيل عن الدين بقبول المحتال والمحتال عليه لان معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضي فراغ ذمة الاصيل لان من المحال بقاء الشئ الواحد في محلين في زمان واحد ولا يرجع عليه المحتال الا بالتوى لانها مقيدة بسلامة حقه له لانه المقصود فيرجع عند عدم السلامة وبين التوى بقوله بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه حال كونه منكرا الحوالة ولا بينة عليها لان العجز عن الوصول الى حقه يتحقق بكل منهما وهو التوى حقيقة وعندهما هذان وثالث وهو ان يحكم القاضي بافلاسه في حيوته تصح اي الحوالة بالدراهم المودعة يعني اذا اودع رجلا الف درهم ولحال به عليه آخر صح لانه اقدر على التسليم فكانت اولى

بالجواز

بالجواز ونصح ايضا بالدراهم المغصوبة اى الدراهم التى غصبها المحتال عليه من المحيل وبالدين
الكاين للمحيل على المحتال عليه وتبطل اى الحوالة بهلاك الاولى اى الوديعة لتقييد الكفالة
بها لانه ما التزم الاداء الا منها او استحقاقها لانه كهلاكها ويبرأ المودع ويعود الدين
على المحيل وتبطل ايضا باستحقاق الثانية اى الدراهم المغصوبة لعدم ما يخلفها وبرئ الغاصب
ويعود الدين لا بهلاكها اى لا تبطل الحوالة بهلاك الثانية اذا كان فيه اى فى هلاكه وفا
اى ما يفى بمال الحوالة ويكون الضمان قائما مقام المغصوبة وفيها اى فى هذه الصور المعدودة
لا يطالب المحيل المحتال عليه بالعين او الدين الذين قيدت الحوالة بهما لتعلق حق المحتال له
بهما ولا يقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل يعنى كما لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لا يملك
المحتال عليه ايضا ان يدفعها الى المحيل حتى لو دفع صار ضامنا للمحتال له لانه استهلك ما
تعلق به حق المحتال له مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته يعنى ان هذه الاموال اذا تعلق
بها حق المحتال كان ينبغى ان لا يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما فى الرهن مع انه
اسوة لهم لان العين الذى بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذى له عليه لم يصر مملوكا للمحتال بعقد
الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرما
واما المرتهن فان المرهون يدا وحبسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره
فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه بخلاف الحوالة المطلقة اعلم ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة
اما المطلقة فهى ان يرسلها ارسالا لا يقيدها بدين له على المحتال عليه ولا بعين له فى يده
او يحيله على رجل ليس له عليه دين ولا فى يده عين له واما المقيدة فهى ان يكون للمحيل مال عند
المحتال عليه من وديعة او غصب او عليه دين فقال احلت الطالب عليك بالالف الذى له
على ان تؤديها من المال الذى لى عليك وقبل المحتال عليه فلما بين حكم المقيدة اراد ان
يبين حكم المطلقة بانه مخالف له حيث يطالب فيها المحيل المحتال عليه بالعين او الدين
ويقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحتال بما عنده او عليه بل حقه
فى ذمة المحتال عليه وفى ذمته سعة لا تبطل باخذ ما عنده من العين كالمغصوب والوديعة
او عليه من الدين سواء كانت الكفالة مطلقة او مقيدة اما الاول فلان الاطلاق

ينافى تعلق الحق بخصوصيات ما عنده او عليه والمبطل تعلقه واما الثانى فلان المحيل
ليس له حق الاخذ من المحتال له فان رفع اليه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحتال
فيضمن المحتال عليه لا يقبل قول المحيل احلت بدين لى عليك للمحتال عليه اذا طلب مثل ما احال
يعنى رجل احال رجلا على آخر بالف فدفع المحتال عليه الى المحتال ثم طلب الدافع الالف من
المحيل فقال المحيل احلت بالف لى كان عليك والمحتال عليه انكره فالقول له لا للمحيل ولا يكون الاقرار
من المحتال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه ولا قبوله الحوالة دليلا على ان عليه دينا لان
الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين ولا قول المحتال للمحيل اذا طلبه احلتنى
بدين لى عليك يعنى اذا قال المحيل للمحتال له اعطنى ما قبضته من فلان فانى احلتك
لتقبضه لى وكنت وكيلى فى قبضه فقال المحتال احلتنى بدين لى عليك فالقول للمحيل لان
المحتال يدعى عليه الدين وهو منكر فالقول للمنكر ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة و
اقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دين للمحتال لان لفظة الحوالة تستعمل فى الوكالة فيجب
المحتال اذا ادعى المحيل فلم يقبل لاحتمال عود المطالبة الى المحيل بالتوى احال غريمه على رجل
ان يعطيه من ثمن داره اى دار المحتال عليه فقبل صحت الحوالة لانه احال بما يقدر على ايفائه
لانه يملك بيعها ولا يجبر على البيع لعدم وجوب الاداء قبل البيع ولو باع يجبر على الاداء لتحقق
الوجوب عليه ولو احال على ان يعطى من ثمن دار المحيل لا اى لا يصح لانه لا يقدر على بيعها الا
اذا امره بالبيع فحينئذ يصح لوجود القدرة على البيع والاداء باع بشرط ان يحيل على المشترى
بالثمن غريما له اى للبائع بطل اى البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع ولو
باع بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة فى العادة تكون على الاملاء
والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة كره السفتجة هى بضم السين وفتح التاء واحد السفاتج
تعريب سفته وهو شئ محكم وسمى هذا القرض به لاحكام امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغا
قرضا ليدفعه الى صديقه فى بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق والله اعلم بالصواب

كتاب المضاربة

وجه المناسبة بين الكتابين وجود معنى نقل المال فى الحوالة والمضاربة
فى الجملة هى لغة مفاعلة من الضرب فى الارض وهو السير فيها سمى هذا العقد بها لان المضارب

بسير فى

يسير في الأرض غالبا لطلب الربح وشرعا عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر وركنها
الإيجاب بأن يقول رب المال دفعت هذا المال إليك مضاربة او معاملة او خذ هذا المال
واعمل به على ان ما رزق الله تعالى بيننا نصفان او نحو ذلك من ألفاظ التي يثبت بها المضاربة
والقبول بأن يقول المضارب قبلت ونحوه وحكمها انواع الأول انها ايداع اولا لانه قبض المال
بإذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبض بدلا
وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة وتوكيل عند عمله لانه يتصرف فيه له بامره حتى يرجع بما
لحقه من العهدة على رب المال وشركة ان ربح لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه وغصب
ان خالف لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا ولو وصلية اجاز بعده اي المضارب اذا اشترى
ما نهي عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يجز وكذلك المستبضع واجارة فاسدة
ان فسدت فان الواجب للمضارب فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهي بدل عمله لانه لا يستحق
المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل فلا ربح حينئذ لانه يكون في المضاربة الصحيحة
ولما فسدت صارت اجارة بل اجر عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة مطلقا اي سواء كان ربح اولا
بلا زيادة على المشروط كما هو حكم الاجارة الفاسدة وقد مر ولا ضمان فيها اي في المضاربة الفاسدة
كالصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا وان دفع المال الى آخر وشرط الربح للمالك فبضاعة وان شرط
للعامل فقرض وانما غير اسلوب الوقاية حيث لم يعد البضاعة والقرض في سلك الايداع وغيره
لما يرد عليه من قول صدر الشريعة ان المضاربة ان كانت عقد شركة في الربح فكيف تكون بضاعة
او قرضا وشرطها خمسة الاول كون رأس المال من الاثمان فلا تصح الا بما تصح به الشركة لانها تصير
شركة بحصول الربح فلا بد من مال تصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة
كما سيأتي ولو دفع عرضا وامر ببيعه وعمل مضاربة في ثمنه فقبل صح لانه لم يضف المضاربة الى
العرض بل الى ثمنه وهو مما يصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل تجوز لانها وكالة او وديعة
او اجارة فلا يمنع شيء منها الاضافة اليه والثاني كونه عينا لا دينا لان المضارب امين ابتداء
ولا يتصور كونه امينا فيما عليه من الدين فلو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف
لم يجز بخلاف ما لو كان له دين على ثالث فقال اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز

لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين فيه يصير عينا وهو يصلح ان يكون راس
المال والثالث تسليمه الى المضارب يعني لا يبقى لرب المال فيه يد لان المال يكون امانة عنده
فلا يتم الا بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل
من الجانب الآخر فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه واما العمل في الشركة فمن
الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم تنعقد الشركة لا لانتفاء شرطها وهو العمل منهما
فشرط العمل على رب المال يفسدها اي ان شرطا ان يعمل المالك مع المضارب فسدت المضاربة
لان هذا شرط يمنع من تسليم المال الى المضارب والتخلية بين المال والمضارب شرط لصحة
العقد فما يأباه كان مفسدا لضرورة والرابع كون راس المال معلوما لئلا يقعا في المنازعة
تسمية بان يعقدا على قدر معين من مال يصح به الشركة او اشارة كما اذا دفع مضاربة الى رجل
دراهم لا يعرف قدرها فانه يجوز ويكون القول في قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة
للمالك والخامس كون نصيب المضارب من الربح معلوما عنده اي عند العقد لان الربح هو
المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد والسادس شيوع الربح بينهما بحيث لا يستحق احدهما
دراهم مسماة لقطعه الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا قدر ما شرط له واذا
انتفى الشركة في الربح لا تتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة
في الربح فيقتصر على مورد النص وتفسد بشرط زيادة قدر معين لاحدهما فله اجر مثله
لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى المشروط للفساد فيصار الى اجر المثل ضرورة
والربح لرب المال لانه نماء ملكه كذا اي تفسد المضاربة بكل شرط يوجب جهالة الربح كما لو
قال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه لما مر ان الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد العقد
وغيره لا اي غير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسد المضاربة بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران
على المضارب لانها جزء هالك من المال ولا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب
قطع الشركة في الربح والجهالة فيه فلا تفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة
ولان صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة واذا صحت فله اي للمضارب في مطلقها
وهو ما لم يتقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد

عليه

عليه البيع مطلقا اى بنقد او نسيئة الا باجل لم يعهد عند التجار كعشرين سنة وله ايضا الشراء
والتوكيل بهما اى بالبيع والشراء والسفر والابضاع وهو دفع المال بضاعة ولو لرب المال وفى سا
انه لا يبطل المضاربة والايداع والرهن والارتهان والاستيجار والاحتيال اى قبول الحوالة بالثمن
مطلقا اى على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار لا المضاربة عطف على البيع فى قوله
وله فى مطلقها البيع اى ليس له ان يضارب مع الاجنبى الا باذنه او باعمل برايك لان الشئ لا يستتبع
مثله لاستوائهما فى القوة كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب لانهما يملكان الاعارة
والكتابة لان الكلام فى التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير ملك
المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التصريح به او التفويض
العام اليه والايداع والابضاع دون المضاربة فيتضمنهما فلا يفيدان اى الاذن واعمل برايك
فى الاقراض والاستدانة نحو ان يشترى باكثر من مال المضاربة بل يجب التصريح بهما لانهما ليسا
من صنيع التجار فلا يحصل بهما الغرض وهو الربح اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة
والخلط بماله نفسه فيدخل تحت هذا القول وفرع على الاستدانة بقوله فلو اشترى بمالها المضاربة
ثوبا وقصر بالمائة وحمل متاع المضاربة من موضع الى اخر بمائة لا بمالها بعد ذلك القول كان
متطوعا لانه استدانة فى حق المالك بلا اذنه انما قال بالمائة لانه اذا قصر بالنشا فحكمه حكم الصبغ
وان صبغه احمر شركه بما زاد ودخل فى اعمل برايك انما قال احمر لانه ان صبغه اسود لم يدخل تحت
اعمل برايك عند ابى حنيفة رح لما مر ان السواد عيب عنده بخلاف ساير الالوان كالخلط اى خلط
مال المضاربة بماله نفسه فلا يضمن اى اذا دخل فى اعمل برايك لا يضمن المضارب بهما اى بصبغه
احمر وبالخلط لانه فعل باذنه وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب فى مالها يعنى يصير المضارب
شريكا فى الثوب بقدر ماله من الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة الصبغ فى الثوب للمضارب
وحصة الثوب الابيض من مال المضاربة ولا تجاوز عطف على قوله لا المضاربة اى ليس له فى
مطلقها تجاوز بلد او سلعة او وقت او شخص عينه المالك لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه
فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة
والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرج من تلك البلدة لانه لا يملك

ان يتصرف بنفسه فى هذا المال فى غير هذا البلد فلا يمكن ان يستعين بغيره ايضا فان تجاوز
بأن خرج الى غير ذلك البلد فاشترى او اشترى سلعة غير ما عينه او فى وقت غير ما عينه
او باع غير من عينه ضمن وكان ذلك له وله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف فى مال غيره
بغير امره وان لم يتصرف فيه حتى رده الى البلد الذى عينه برئ من الضمان لانه امين خالف
ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله لان المال باق فى يده بالعقد السابق ولا
اى ليس له ايضا تزويج قن من مالها وعن ابى يوسف انه يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ
يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارة والعقد
لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق على ضعف
قيمته ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة او يمين بان قال ان ملكته فهو حر لان للمضارب
اذن بتصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكنه بيعه وهذا ليس كذلك ولا
من يعتق عليه اى المضارب ان كان فى المال ربح لان نصيبه يعتق عليه فيفسد نصيب
رب المال فان فعل اى اشترى من يعتق على واحد منهما صار اى شراؤه لنفسه دون المضاربة
لان الشراء متى وجد نفاذا على المشترى ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف وان لم يكن
ربح صح اى شراء من يعتق عليه لانتفاء المفسد فان ظهر اى الربح بزيادة قيمته بعد
الشراء عتق حظه اى المضارب من العبد لانه ملك قريبه ولم يضمن المالك شيئا لانه
انما عتق عند المالك لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار كما لو ورثه مع
غيره بأن اشترت امرأة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج
ولا يضمن شيئا لاخيها لعدم الصنع منه وسعى العبد فى قيمة نصيب المالك من العبد لاحتباس
ماليته عنده معه اى مع المضارب الف بالنصف فاشترى به امة قيمتها الف فوطئها فولدت
ولدا مساويا الفا فادعاه حال كونه موسرا فبلغت قيمته الفا وخمسماية سعى للمالك بالف
وربعه او اعتقه اى ان شاء المالك استسعى الغلام فى الف ومائتين وخمسين وان شاء
اعتقه فان قبض اى المالك الالف من الغلام ضمن المدعى نصف قيمتها اى الامة وذلك
لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان زوجها

البايع له ثم باعها منه وهي حبلى منه حملا للأمر على الصلاح لكن لا يفيد هذه الدعوة لعدم
الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر
الربح فيه لما عرفت ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد
على راس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس بأولى به من البعض فلم يكن للمضارب
نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا زادت
قيمته وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته
لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ العتاق
السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده بحدوثه واما الدعوة فاخبار
فاذا رد في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوته كما اذا
اخبر بحرية عبد الغير ورد اخباره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا **باب المضارب** يضارب
بلا اذن اي دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع
ما لم يعمل الثاني واذا عمل ضمن الدافع ربح الثاني اولا وهو قولهما وظاهر الرواية عنه
وفي رواية لم يضمن ما لم يربح وهو رواية الحسن عنه لانه يملك الابضاع فلا يضمن
بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد اثبت له شركة في المال فيصير كخلط ماله بغيره فيجب
الضمان وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام
حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة
فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيئا من
الربح فلا يثبت الشركة له بل له اجر مثله على المضارب الاول وللاول ما شرط له من الربح
وان اذن اي المالك فدفع بالثلث وتصرف الثاني وربح وقيل له ما رزق الله فبيننا
نصفان يعني بعد ما دفع اليه رب المال المال مضاربة بالنصف واذن له بان يدفعه
الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له على ان ما رزق
الله تعالى فبيننا نصفان فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني الثلث لان دفع
الاول الى الثاني مضاربة صح حيث كان باذن المالك الا ان المالك شرط لنفسه نصف

جميع ما رزقك الله تعالى وما رزقه الله تعالى جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون
للمضارب الأول ان يوجب شيئا من ذلك لغيره بل ما اوجبه للثانى وهو ثلث الربح
ينصرف الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لأن عمل الثانى وقع
له كمن استأجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستأجر الخياط من يخيطه بنصف درهم
طاب للأول الفضل كذا هذا ولو قيل ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فلكل ثلث
اى للمضارب الثانى الثلث والثلثان بين المضارب الأول وبين المالك نصفان
لأن المالك ما شرط لنفسه نصف جميع الربح بل نصف ما يحصل للأول من الربح فاستحق
الثانى جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الأول والمالك شرط
لنفسه نصف ذلك ولذا كان الباقى بينهما ولو قيل ما بحت من شئ فبينى وبينك
نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف فللثانى نصف ولهما اى للأول والمالك نصف لأن
الأول شرط للثانى نصف الربح وهو مأذون فيه من جهة المالك فاستحقه والمالك شرط
لنفسه نصف ما ربح الأول ولم يربح الأول الا النصف فكان بينهما ولو قيل ما رزق الله فلى
نصف او قال ما فضل فبينى وبينك نصفان وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف فنصف
للمالك ونصف للثانى ولا شئ للأول لأن المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف
شرط الأول النصف للثانى الى نصيبه فيكون للثانى ما شرط ولا شئ للأول لأنه جعل ما
كان له للأول كمن استأجر اجيرا ليخيط له ثوبا بدرهم فان استأجر الأجير من يخيطه له بدرهم
فانه لا يسلم للأول شئ حيث عقد على جميع حقه ولو شرط للثانى ثلثيه اى المضارب الثانى ثلثى
الربح فللمالك والمضارب الثانى النصفان ويضمن المضارب الأول للثانى السدس من
الربح لأنه شرط للثانى شيئا هو مستحق المالك وهو السدس فلم ينفذ فى حق المالك ووجب
عليه الضمان بالتسمية لأنه التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه كمن استأجر رجلا ليخيط
له ثوبا بدرهم فاستأجر الأجير رجلا آخر ليخيط بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الأجر
صح شرط للمالك ثلثا ولعبده اى عبد المالك ثلثا ليعمل معه اى مع المضارب ولنفسه
ثلثا لأن اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية والتسليم لأن للعبد يدا معتبرة خصوصا

ليعمل بيان

اذ المأذون

اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا الابلى المولى لاخذها او دعه العبد وان
كان محجورا عليه واذا لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط العمل على المالك لانه
يمنع التخلية فيمنع الصحة واذا صحت كان ثلث الربح للمضارب لان المشروط له هذا القدر
والثلثان للمالك ان لم يكن على العبد دين لان ما شرط للعبد فلسيده وان كان عليه دين
فللغرماء وتبطل اى المضاربة بموت احدهما اى المالك والمضارب لانها توكيل وموت
الوكيل او الموكل يبطل الوكالة ولحوق المالك بدار الحرب مرتدا وحكم القاضي به لانه
كالموت لا لحوق المضارب بها لان تصرفه انما توقف بالنظر الى ملكه ولا ملك له في
مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا توقف في ملك المالك فبقيت المضاربة على حالها ولا تبطل
بالدفع الى المالك بضاعة او مضاربة فان قيل ينبغي ان يكون الابضاع للمالك مفسدا
للعقد لان الربح حينئذ يكون للمالك وقد اعتبر في مفهومه الشركة في الربح وشرط
كونه مشاعا بينهما قلنا العقد اذا صح ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما لا تبطل بتخصيص
احدهما بالربح وعند زفر تبطل وينعزل اى المضارب بعزله اى عزل المالك اياه ان علم
عزله لانه وكيل من جهته فيشترط علمه بعزله كما مر في الوكالة واذا علم والمال عروض يبيعها
ولا ينعزل عنه لان له حقا في الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك
ولا يتصرف في ثمنها لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة اليه بعد النقد
ولا في نقد من جنس راس المال لانه معزول في حقه ويبدل به خلافه اى اذا عزله والمال
نقود لكن من خلاف راس جنس المال فليس له ان يبيعه بجنس راس المال قياسا لان النقدين
جنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان له ذلك لان الواجب على المضارب ان يرد
مثل راس المال وانما يتحقق ذلك برد جنسه فكان له بيعه ضرورة افترقا اى المضارب و
المالك وفي المال دين وربح لزمه اى المضارب طلبه لانه كالاجير والربح كالاجرة له وقد
سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله كما في الاجارة المحضة كالدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار هو
الذي يجلب اليه العروض والحيوانات ليبيعها باجر من غير ان يستاجر فهو ايضا يعمل بالاجرة
ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبران على طلب الثمن وبلا ربح لا اى لم

يكن في المال ربح لم يلزم المضارب طلبه لانه وكيل محض ومتبرع ولا جبر على المتبرع ويوكل
اى المضارب المالك به اى بالطلب لان حقوق العقد يتعلق بالعاقد والمالك ليس بعاقد
فلا يتمكن في الطلب الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل لئلا يضيع حقه كذا سائر الوكلاء اى كل وكيل
بالبيع اذا امتنع عن التقاضي لا يجبر عليه بل يجبر على ان يحيل صاحب المال ولا يضيع حقه الهالك
من الربح يعني ان ما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون راس المال والهلاك يصرف
الى التبع لا الاصل كما يصرف الهلاك في مال الزكوة الى العفو لا النصاب فان زاد لم يضمن اى ان
زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا قسم الربح والعقد باق
وهلك المال كله او بعضه ترادا الربح ليأخذ راس ماله يعني اقتسما الربح والمضاربة بحالها
ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك راس ماله لان الاصل ان القسمة لا تصح حتى
يستوفي المالك راس ماله لان الربح زيادة على الاصل وهي لا تكون الا بعد سلامة الاصل فاذا
هلك ما في يد المضارب امانة ظهر ان ما اخذاه من راس المال فيضمن المضارب ما اخذ لانه اخذه
لنفسه وما اخذه المالك محسوب من راس المال واذا استوفى راس المال فما فضل يقسم بينهما لانه
ربح وما نقص لم يضمن المضارب لانه امين وان اقتسماه اى الربح وفسخاها اى المضاربة ثم عقدا
عقدا اخر فهلك المال لم يترادا اى الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد
جديد فهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما دفع اليه مالا آخر نفقة مضارب
في الحضر مبتدأ من ماله خبره كدوائه فانه اذا مرض كان دواؤه من ماله سواء كان في السفر
او الحضر لانه لم يحتبس بمال المضاربة فلا تجب له النفقة فيه بل هو ساكن بالسكنى الاصلي
ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس به فلم يوجد فكانت في ماله وفي السفر طعامه وشرابه
وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن اذا احتيج اليه وركوبه كراء او شراء وعلفه
من مالها اى من مال المضاربة فانه اذا سافر صار محبوسا بالعمل للمضاربة فوجبت النفقة
في مالها لاجل الاحتباس به بالمعروف اى غير زائد على الحاجة الاصلية ولا ناقص عنها وضمن
الزائد على المعروف ورد الباقي من الطعام وغيره بعد الاقامة الى مالها اى مال المضاربة
لتمام الحاجة وما دون سفر يغدو اليه ولا يبيت باهله كالسفر والاقل لان ربح المضارب

اخذ المالك

اخذ المالك من الربح قدر المنفق اى قدر ما انفق المضارب من راس المال حتى يتم راس ماله
فان فضل شئ قسم بينهما وان رابح اى باع المضارب متاع المضاربة مرابحة حسب نفقته اى
ما انفق على المتاع من اجرة الحمل واجرة القصار والحمل والسمسار لان هذه الاشياء تزيد فى
القيمة وتعارف التجار الحاقها براس المال فى بيع المرابحة لا اى لا يحسب نفقة نفسه فى سفره
وتقلباته فى المال لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا يزيد ايضا فى قيمة المتاع معه اى مع المضارب
الف بالنصف فاشترى به بزا فباعه بالفين واشترى بهما اى بالالفين عبدا ولم ينقد الالفين
فضاعا اى الالفان عنده اى عند المضارب غرم اى المضارب خمسماية والمالك الباقى وهو
الف وخمسماية وربع العبد للمضارب وباقيه وهو ثلثة ارباعه لها اى للمضاربة وراس المال
الفان وخمسماية لان المال لما صار الفين ظهر ربح فى المال وهو الف فكان بينهما نصفين
فنصيب المضارب منه خمسماية فاذا اشترى بالالفين عبدا صار العبد مشتركا بينهما ربعه
للمضارب وثلثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد
على قدر ملكهما فى العبد فربعه على المضارب وهو خمسماية وثلثة ارباعه على المالك وهو الف
وخمسماية فنصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة
وبينهما تناف ونصيب المالك على المضاربة لعدم ما ينافيها ورابح على الفين فقط يعنى لا
يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بهما فاذا بيع اى العبد بضعفها وهو اربعة الاف
فحصتها اى حصة المضاربة ثلاثة الاف فالالفان وخمسماية منها راس المال والربح منها خمسماية
بينهما نصفان شرى من المالك بالف عبدا شراه بنصفه رابح بنصفه لا بتمام الالف لان بيعه من
المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله وان حكم بجوازه لتعلق حق المضارب به فلا يجوز بناء
المرابحة عليه لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فتبنى على ما اشترى به المالك
فيكون المضارب كالوكيل له فى حقه ولو كان بالعكس يبيعه مرابحة بخمسماية لان البيع الجارى
بينهما كالمعدوم لما ذكر فتبنى المرابحة على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه له ونا وله اياه بلا بيع
شرى بالفها عبدا يعدل الفين فقتل رجلا خطاء فامره بالدفع او الفداء فان دفعا العبد انتهت
المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل وان فديا خرج العبد عن المضاربة اما

حصة المضاربة فلان ملكه فيه تقرر بالفداء فصار كالقسمة واما حصة المالك فلان
العبد بالجناية صار كالزائل عن ملكهما اذ الموجب الاصلي هو بالدفع او الفداء فصار
كأنهما اشترياه ثم الفداء عليهما بالارباع فربع الفداء عليه اي على المضارب وباقيه هو
ثلثة الارباع على المالك لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما
ارباعا لان المال اذا صار عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما والف للمالك برأس ماله
واذا فديا صار العبد لهما وخرج عنها اي المضاربة فيخدم المضارب يوما والمالك ثلثة
ايام بقدر حقهما شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع المالك ثمنه ثم وثم اي كلما
هلك الالف دفع المالك الفا الى ما يتناهى وجميع ما دفع راس ماله فرق بين هذا وبين
الوكيل بشراء عبد بعينه بالف دفع اليه فاشترى فهلك الالف قبل ان ينقد للبايع فان له
ان يرجع على الموكل مرة فقط بان المال في يد المضارب امانة لما مر والاستيفاء انما يكون
بقبض مضمون فلو حمل قبضه على الاستيفاء صار ضامنا وهو ينافي الامانة فحمل قبضه ثانيا
على جهة الامانة لا الاستيفاء فاذا هلك كان الهلاك على المالك بخلاف الوكيل لامكان جعله
مستوفيا لان الضمان لا ينافي الوكالة فان الغاصب اذا توكل ببيع المغصوب جاز حتى
اذا هلك في يده بعد ما صار وكيلا ضمن فاذا اشترى العبد بالالف وجب للبايع على الوكيل
الثمن ووجب للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى حقه من الموكل حمل قبضه على جهة الاستيفاء
لا الامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق الحق اصلا فاذا هلك المقبوض كان الهالك عليه لا محالة
معه الفان فقال دفعت الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت الفين او ادعى المضارب
العموم او قال ما عينت لي تجارة والمالك ادعى الخصوص يعني في الصورتين الاخريين
فالقول للمضارب اما في الاولى فلان حاصل اختلافهما في مقدار المقبوض والقابض احق
بمعرفة مقداره لاستصحابه المال وفي مثله القول للقابض ضمينا كان او امينا وايهما برهن
على ما ادعى من الفضل قبل لان رب المال يدعي فضلا في راس ماله والمضارب فضلا في الربح
والبينات للاثبات واما في الاخريين فلان الاصل فيهما العموم والقول لمن يتمسك بالاصل
ولو ادعى كل نوعا فللمالك اي القول له لاتفاقهما على الخصوص فاعتبار قول من يستفاد الاذن

من غير

من جهته اولى والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفى الضمان كما لو قال من معه الف هو مضاربة
زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى الربح او
دعوى تقويم عمل المضارب او كما قال من معه الف هو قرض وقال زيد بضاعة او وديعة حيث
يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التملك ولو وقتا وقتا بان قال رب المال دفعت
اليك فى رمضان وقال المضارب دفعت فى شوال فصاحب الوقت الاخير اولى لان الآخر
ينسخ الاول والله اعلم بالصواب **كتاب الشركة** لا يخفى وجه المناسبة بين الكتابين
هى اختلاط شئ بشئ ومنه الشرك بالتحريك حبالة الصايد لان فيها اختلاط بعض جملتها ببعض
ثم اطلقت على العقد مجازا لكونه سببا له ثم صارت حقيقة عرفية وهى اما شركة ملك
وهى ان يملكا عينا بارث او شراء او اتهاب او استيلاء على مال حربى او اختلاط ما لهما
بلا صنع من احدهما او خلطهما حتى تعذر التميز كاختلاط الحنطة بالحنطة والشعير
بالشعير ونحو ذلك او تعسر كالحنطة بالشعير ونحو ذلك وكل اجنبى فى مال صاحبه حتى لا يجوز
له التصرف فيه الا باذنه كما للاجانب فصح له بيع حظه اى نصيبه من المال ولو من غير شريكه
بلا اذن يعنى يجوز بيع احد الشريكين نصيبه من المال من شريكه ومن غيره بلا اذن شريكه
الا فى صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصفة
التعدى سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط واذا حصل بغير تعد حصل سبب الزوال
من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهم زائلا عن الشريك فى حق البيع من غير الشريك
فلا يجوز الا برضا الشريك غير زائل فى حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه
لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبى بدليل جواز تمليك معتق البعض
للشريك لا الاجنبى وكذا اجارة المشاع من الشريك جائزة واما شركة عقد عطف على قوله اما
شركة ملك وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك فى كذا او فى عامة التجارات والقبول
بان يقول الآخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد لها من ركن كسائرها وشرطها
كون المعقود عليه اى التصرف الذى عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليقع ما يحصل لكل منهما
مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل

كالاحتطاب ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسبه يكون له خاصة وعدم
ما يقطعها اى الشركة كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة فى الربح
لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه وهى اى شركة العقد ثلاثة
الاول شركة بالاموال والثانى شركة بالاعمال وتسمى هذه الشركة اصطلاحا شركة الصنائع
وشركة التقبل وشركة الابدان ووجه التسمية ظاهر والثالث شركة الوجوه قال فى الهداية
ثم هى على اربعة اوجه اى شركة العقود على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع
وشركة الوجوه وتبعه صاحب الكافى وقال فى غاية البيان هذا التقسيم فيه نظر لانه يوهم
ان شركة الصنائع وشركة الوجوه مغايرتان للمفاوضة والاولى وفى التقسيم ما ذكره الشيخان
ابو جعفر الطحاوى وابو الحسن الكرخى فى مختصرهما بقولهما الشركة على ثلثة اوجه شركة
بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحد على وجهين مفاوضة وعنان وفى الهداية
اشارة الى هذا حيث قال فى بيان شركة الوجوه وانما تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة
والوكالة فى الابدان واذا اطلقت تكون عنانا فلما عثرت على هذا اخترته وبنيته على طبق
غاية البيان وقلت وكل منها اما مفاوضة هى بمعنى المساواة سمى هذا العقد بها لاشتراط
المساواة فيه من جميع الوجوه كما سياتى او عنان ماخوذ من قولهم عن اى عرض يسمى هذا العقد
به لما قال ابن السكيت كانه عن لهما شئ فاشتركا فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائى و
الاصمعى لان كلا منهما جعل عنان التصرف فى بعض المال الى صاحبه اما المفاوضة فى الشركة
بالاموال فبان تضمنت وكالة اى يكون كل منهما وكيلا للاخر ليتحقق المقصود وهو الشركة فى
المشترى لانه لا يقدر ان يدخل فى ملك صاحبه الا بوكالة منه لعدم ولايته عليه لا يقال قد
مر ان الوكالة بالمجهول لا تجوز فوجب ان لا تصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس
كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه لانا نقول الوكالة بالمجهول لا تجوز قصدا وتجوز ضمنا كما فى
المضاربة وكفالة بان يكون كل منهما كفيلا للاخر ليتحقق المساواة بينهما وطلب كل منهما
بما باشره احدهما لا يقال قد مر ان الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له فى المجلس فكيف جازت
هنا مع جهالته لانا نقول قد مر ايضا ان الفتوى على صحتها ولو سلم فذلك فى الكفيل القصدى

وهذا

وههنا ضمني كالوكالة وتساويا اي الشريكان مالا يعني ما لا يصح به الشركة كما سنبين
بخلاف العروض والعقار حيث لا يضرها التفاضل فيها وتصرفا بأن يقدر احدهما على
جميع ما يقدر عليه الآخر من التصرفات والآفات معنى المساواة فلا تصح تفريع على قوله
وكفالة بين عبدين وصبيين ومكاتبين فانهم ليسوا باهل الكفالة ولا بين حر ومملوك
وصبي وبالغ ومسلم وذمي تفريع على قوله تصرفا فان الحر البالغ يستقل بالتصرف والكفالة
والعبد لا يملك شيئا منهما الا باذن مولاه والصبي لا يملك الكفالة وان اذن له الولي ويملك
التصرف باذنه والكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان
يقدر على بيع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا له في البيع والشراء وكذا المسلم لا يقدر على
شرائهما كما يقدر الكافر عليه ولم يقل ودينا كما في سائر الكتب لاندراج ما يفيده تحت قوله و
تصرفا كما ذكرنا فهو مغن عنه ولا بد في انعقاد شركة المفاوضة من ذكر لفظ المفاوضة
او بيان معناه اي معنى ذلك لان اكثر الناس لا يعرفون جميع شرائطها فيجعل التصريح
بالمفاوضة قائما مقام ذلك كله وان بينا جميع ما يقتضي المفاوضة صحت اذ العبرة
للمعنى لا للفظ فيشتري كل منهما لهما اي اذا ذكر اللفظ او بين المعنى يكون ما اشتراه
كل واحد منهما مشتركا بينهما الا ان مقتضى المفاوضة المساواة الا طعام اهله والادام
وكسوتهم اي كسوة اهله وكسوته فانها تكون له خاصة استحسانا والقياس ان تكون على
الشركة لانها من عقود التجارة فكان من جنس ما يتناوله عقد الشركة وجه الاستحسان
انها مستثناة من مقتضى المفاوضة اذ كل منهما حين شارك صاحبه كان عالما بالحاجة الى
ذلك في مدة المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة ان يكون نفقته ونفقة
عياله على شريكه وانه لا يتمكن من تحصيل حاجته الا بالشراء فصار كل منهما مستثنيا هذا
القدر من تصرفه مما هو مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء
المشروط وللبايع ان يطالب بثمن الطعام والكسوة ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه
بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري ان ادى من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان
عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة وسيأتي بيانه

وهو احتراز عن لزوم دين بما لا يصح فيه الشركة كالجناية والصلح عن دم عمد والنكاح
والخلع والنفقة كالشراء والبيع والاستيجار او كفالة بمال بأمر اى امر المكفول عنه ضمنه
اى ذلك الدين الآخر وانما ضمن فيهما تحقيقا للمساواة وبلا امر لا اى لا يضمن شريكه لانها
تبرع محض كالكفالة بالنفس واذا كانت بأمره كانت مفاوضة كما سيأتى واما العنان في
الشركة بالاموال عطف على قوله اما المفاوضة فهو شركة فى كل تجارة او نوع منها كالبر
والطعام ونحوها وتتضمن الوكالة ليتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف فى مال الغير
فقط اى دون الكفالة لانها انما تثبت فى المفاوضة ضرورة المساواة التى يقتضيها اللفظ و
هذا اللفظ لا ينبئ عنه كما مر وتصح ببعض المال لان الحاجة ماسة اليه والمساواة ليست شرطا
فيه فوجب القول بصحته ومع فضل مال احدهما لعدم اشتراط التساوى فيه وتساوى ماليهما
لا الربح وبالعكس اى تساوى الربح لا المالين لقوله صلى الله عليه وسلم الربح على ما شرطا والوضيعة
على قدر المالين فيصح شرط التساوي او الفضل بخلاف شرط كل الربح لاحدهما لخروج العقد به عن الشركة
وتصح ايضا بكون احدهما اى احد المالين دراهم والآخر دنانير او من احدهما دراهم بيض ومن
الآخر سود وبلا خلط وقال زفر والشافعى لا يصح بدونه لان الربح فرع المال ولا يتصور
وقوع الفرع على الشركة الا بثبوت الشركة فى الاصل ولا اشتراك بلا خلط ولنا ان الشركة
عقد توكيل من الطرفين ليشترى كل منهما بماله على ان يكون المشترى بينهما وهذا لا يفتقر
الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا سمى العقد شركة وهذه الشركة
مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل فاذا استندت الى العقد لم يشترط
فيها المساواة والاتحاد والخلط وكل يطالب بثمن مشريه لا الآخر لما مر انه متضمن للوكالة
لا الكفالة والوكيل هو الاصيل فى الحقوق ثم يرجع على شريكه بحصته منه اى من الثمن ان اداه
من ماله لا من مال الشركة لانه وكيل من جهته فى حصته فاذا ادى من مال نفسه رجع عليه ولا
يصحان اى المفاوضة والعنان فى الشركة بالاموال الا بالنقدين اى الدراهم والدنانير و
الفلوس النافقة اى الرايجة والتبر وهو ذهب غير مضروب والنقرة وهى فضة غير مضروبة
ان تعامل الناس بهما اى بالتبر والنقرة والصحيح ان عقد الشركة على الفلوس النافقة يجوز

اتفاقا لكونها ثمنا باصطلاح الناس واما التبر فقد جعل فى شركة الاصل وفى الجامع
الصغير بمنزلة العروض فلا يصلحان لراس مال الشركة والمضاربة وجعله فى صرف
الاصل كالاثمان والاول ظاهر المذهب قالوا المعتبر فيه العرف ففى كل بلدة جرى التعامل
بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود لا يتعين بالعقود وتصح الشركة به ونزل التعامل باستعماله
ثمنا بمنزلة الضرب المخصوص وفى كل بلدة لم يجر التعامل بها فهو كالعروض يتعين فى العقود
ولا يصح به الشركة كذا فى الكافى ولا يصحان الا بما ذكر وبالعرض لكن بعد بيع كل من الشريكين
نصف عرضه بنصف عرض الاخر يعنى لو باع كل منهما نصف ماله من العرض بنصف مال الاخر
منه صارا شريكين فى الثمن شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف فى نصيب الاخر ثم
بالعقد صار شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف فى نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن
اراد الشركة فى العروض وان ملك احد المتفاوضين بارث او هبة ما يصح فيه الشركة كما مر
انفا وقبض عطف على ملك صارت المفاوضة عنانا لزوال المساواة المعتبرة فى المفاوضة
هلاك مالهما او مال احدهما قبل الشراء يبطلها لانها من العقود الجائزة فيشترط لدوامها ما شرط
لابتدائه وهذا ظاهر فى هلاك المالين وكذا اذا هلك احدهما لانه لم يرض بشركة صاحبه فى
ماله الا ان يشركه فى ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم الفائدة
وهو اى الهلاك على صاحبه اى صاحب المال قبل الخلط هلك فى يده او يد الاخر اما اذا
هلك فى يده فظاهر واما اذا هلك فى يد الاخر فلكونه امانة عنده وبعده اى بعد الخلط
يهلك عليهما لانه لا يتميز فيهلك من المالين فان هلك مال احدهما بعد شراء الاخر بماله فمشتريهما
على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير
الحكم بهلاك مال الاخر والشركة شركة عقد حتى ان ايهما باعه جاز بيعه لان الشركة قد تمت
فى المشترى فلا ينقض بهلاك المال بعد تمامها ورجع على الاخر بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه
بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه فيصح رجوعه كما مر وان هلك قبله اى قبل شراء الاخر فان وكله
حين الشركة صريحا فمشتريهما على ما شرطا فى راس المال لا الربح مثلا ان كان راس المال بينهما
اثلاثا فالمشترى يكون اثلاثا وان كان انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح

بهما قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة وتكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف فى
نصيب الآخر والا اى وان لم يوكل صريحا فلا اى لا يكون المشترى لهما بل للمشترى خاصة لان الوقوع
على الشركة حكم وكالة يثبت فى ضمن الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فيبطل
ما فى ضمنها من الوكالة ولكل من هذين الشريكين اى المفاوضين وشريكى العنان ان يبضع لانه
معتاد فى عقد الشركة ويودع لانه من عادة التجار ويضارب اى يدفع المال مضاربة لانها دون
الشركة فيجوز ان يتضمنها بخلاف الشركة لان الشئ لا يتضمن مثله ويوكل من يتصرف فيه بيعا او
شراء لانه من عادة التجار والمال فى يده اى يد كل من الشريكين امانة حتى اذا هلك لم يضمن واما
المفاوضة فى شركة الصنايع فبان يشترك صانعان متساويان فيما يجب فيه المساواة فى
المفاوضة المذكورة وهى المفاوضة فى الشركة بالاموال بان يكونا من اهل الكفالة وان
يشترطا ان يكون ما رزق الله تعالى بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة وقد مر
بيانه سوى المال لاختصاص المساواة فيه بالمفاوضة السابقة كصباغين او خياط وصباغ
اشارة الى ان اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط فى شركة الصنايع وتقبلا العمل عطف على
يشترك لاجر بينهما اى ليكون كل ما يحصله احدهما من الاجر مشتركا بينهما كما هو حكم المفاوضة
وتضمنت وكالة لاعتبارها فى جميع انواع الشركة وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة وصحت
وان وصلية شرط العمل نصفين والمال اثلاثا استحسانا وفى القياس لا يصح لان الضمان بقدر
العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لافضائه اليه وصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان
ان ما ياخذه لا ياخذه ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان راس المال عمل والربح
مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه
كما سيجئ ان شاء الله تعالى ولزم كلا عمل قبله احدهما ويطالب الاجر اى كل منهما ويبرأ الدافع
بدفعه اليه والكسب بينهما نصفين وان عمل احدهما قياسا واستحسانا لان هذا مقتضى
المفاوضة المتضمنة للكفالة واما العنان فى شركة الصنايع فبان يشترك صانعان بلا
تساو بينهما فيما ذكر وتضمنت وكالة فقط ويثبت به الاحكام المذكورة استحسانا والقياس ان
لا تثبت لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام المذكورة من موجباتها وجه

الاستحسان

الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل فى ذمة كل منهما ولهذا يستحق الاجر
بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة فى ضمان العمل واقتضاء البدل حتى قالوا
اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان مستهلك لم يصدق على صاحبه ويلزمه
خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار يوجب التصريح بها واما
المفاوضة فى شركة الوجوه فسميت به اذ لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس
فبان يشترك متساويان فيما ذكر بلا مال ليشتريا متعلق بقوله يشترك بوجوههما و
يبيعا وتضمنت وكالة لما مر ان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولا ولاية فتعين
الاولى وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة واما العنان فيها اى فى شركة الوجوه فبان لا يعتبر
التساوى فيها اى فى الامور المذكورة فى المفاوضة وتضمنت وكالة فقط لما مر وان شرطا
اى الشريكان فى شركة الوجوه مناصفة المشترى او مثالثته فالربح كذلك وشرط الفضل
باطل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ
الذى يتقبل العمل من الناس فيلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان
ولا يستحق بغيرها الا يرى ان من قال لغيره تصرف فى مالك على ان لى بعض ربحه لا يستحق
شيئا لعدم هذه المعانى **فصل** فى الشركة الفاسدة لا شركة فى الاحتطاب والاحتشاش
والاصطياد وساير المباحات لان الشركة تتضمن التوكيل وهو اثبات ولاية التصرف فيما
هو ثابت للموكل وهذا المعنى لا يتصور ههنا لان الموكل لا يملكه فلا يملك اقامة الغير مقامه
وما حصل احدهما فله لانه اثر عمله وما حصلاه معا فلهما لانه اثر عملهما نصفين تحقيقا
للمساواة وما حصل احدهما باعانة الاخر فله اى للمحصل لانه الاصل فى العمل وللاخر اجر مثله
بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابى يوسف رح كما هو حكم الاجارة الفاسدة
على خلاف بينهما ولا فى الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللاخر راوية واستقى احدهما والكسب
للعامل لكونه عاملا وعليه اجر المثل للاخر لانه اجيره اجارة فاسدة الربح فى الشركة الفاسدة
على قدر المال وان شرط الفضل لان الاصل ان الربح تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه الا عند
صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه تقرير الفساد

وهو واجب الرفع وتبطل اي الشركة مطلقا بموت احدهما ولو حكما بان يرتد ويلحق
بدار الحرب ويحكم به القاضي لان الوكالة لازمة للشركة والموت مبطل الوكالة ومبطل
اللازم مبطل للملزوم ولا يزكي احدهما مال الآخر بلا اذنه اي ليس لاحد الشريكين ان يؤدي
زكوة مال الآخر بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل لصاحبه فاديا ولاء اي بالتعاقب
ضمن الثاني وان جهل باداء الاول لانه اتى بغير المامور به لانه اسقاط الفرض عنه ولم
يسقط فصار مخالفا فيضمن علم او لم يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل حكما لفوات المحل
وذا لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل علم به او لا وان
اديا معا اي ادى كل واحد بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما في زمان واحد ولا يعلم التقدم
والتاخر ضمن كل قسط الآخر ويتقاصان فان كان مال احدهما اكثر يرجع بالزيادة شرى
مفاوض امة باذن شريكه ليطأها فهي له مجانا يعني اذا اذن احد المفاوضين لصاحبه بشراء
امة ليطأها فاشتراها المامور وادى الثمن من مال الشركة فهي له بغير شيء اذ لا يغرم لشريكه
شيئا عند ابي حنيفة رح وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن لان الشراء وقع للمامور خاصة فكان
الثمن واجبا عليه وقد اداه من مال الشركة فيرجع عليه بنصف الثمن كما في ثمن الطعام والكسوة
وله ان الجارية تدخل في ملكهما جريا على مقتضى الشركة ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان
الوطي لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشترياها ثم قال احدهما للآخر اقبضها لك كان هبة
وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى عن الشركة
للضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة في مسئلتنا واخذ البائع بثمنها اياشاء المشتري بالاصالة
وصاحبه بالكفالة كما مر في الطعام والكسوة **كتاب المزارعة** هي لغة مفاعلة من الزرع
وشرعا عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند ابي حنيفة لحديث رافع بن خديج انه
صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض على الثلث والربع من الخبر وهو
الاكار لمعالجته الخبار وهي الارض الرخوة ولانها استيجار ارض ببعض ما يخرج من عمله
فكان في معنى قفيز الطحان كما مر في الاجارة وتصح عندهما لانه عليه السلام دفع نخيل خيبر
الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من ثمر وزرع وبه عمل الصحابة

رضوان

رضوان الله عليهم اجمعين والتابعون والصالحون الى يومنا هذا وبمثله يترك خبر
الواحد والقياس ولهذا قالوا وبه يفتى وركنها الايجاب والقبول كساير العقود و
شرطها ثمانية امور الاول اهلية العاقدين اذ لا صحة لعقدها بدونها والثانى صلاحية
الارض للمزارعة ليحصل المقصود والثالث بيان مدة متعارفة بان يقول الى سنة او سنتين
مثلا لان العقد يرد على منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منفعة العامل
ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة فكانت
المدة معيارا للمنفعة فيجب ان يكون المدة مما يتمكن فيها من المزارعة حتى اذا بين مدة
لا يتمكن فيها منها فسدت لعدم حصول المقصود وكذا اذا تبين مدة لا يعيش احدهما
الى مثلها عادة كذا فى الذخيرة والرابع بيان رب البذر اى من كان البذر من قبله لان
المعقود عليه يختلف باختلافه فان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة
الارض وان كان من قبل صاحب الارض فهو منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه
لان جهالته تفضى الى النزاع والخامس بيان جنسه اى جنس البذر اذ لا بد من بيان جنس
الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر والسادس بيان حظ الاخر اى بيان من لا بذر من
قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يعلم اذ ما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسابع التخلية
بين صاحب الارض والعامل حتى اذا شرط فى العقد ما يزول به التخلية وهو عمل صاحب الارض
مع العامل فسد والثامن الشركة فى الخارج عند حصوله لانه ينعقد اجارة ابتداء ويتم
شركة انتهاء وكل شرط يؤدى الى قطع الشركة فى الخارج يكون مفسدا للعقد وانما تصح
عندهما اذا كانا الارض والبذر لواحد والبقر والعمل للاخر لان صاحب الارض استاجر
العامل للعمل والبقر آلة للعمل فجاز شرطه عليه كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة نفسه
او الارض لواحد والباقى للاخر لان رب البذر استاجر الارض بجزء معلوم من الخارج
ولو استاجرها باجر معلوم من الدراهم والدنانير صح فكذا اذا استاجرها بذلك او العمل
لواحد والباقى للاخر لان صاحب الارض استاجر العامل ليعمل بآلة المستاجر فيصح كما لو
استاجر خياطا ليخيط بابرة رب الثوب وانما تصح ايضا اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر

حقهما كأجرة الحصاد والرفاع والدوس والتذرية لأن الغرم بالغنم حتى لو شرطت
لأحدهما فسد العقد لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لأحد المتعاقدين فتفسد إن
كانت الأرض والبقر لواحد والبذر والعمل للآخر لأن رب البذر استأجر الأرض والبقر واستيجار
البقر بجزء من الخارج مقصودا لا يصح لأن منفعة البقر ليست من جنس منفعة الأرض فإن
منفعتها قوة في طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل فلعدم
المجانسة لا يمكن جعل البقر تابعا لمنفعة الأرض ولا يجوز استحقاق منفعة الأرض مقصودا
بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا على أحدهما فقط بخلاف جانب العمل لأن البقر آلة العمل
فجعلت تابعة لمنفعة العامل أو كان البذر لأحدهما والباقي للآخر لأن الشرع لم يرد به أو
كان البذر والبقر لواحد والباقي وهو الأرض والعمل للآخر لأن كل واحد من البذر والبقر
لما لم يصح عند الانفراد لم يصح عند الاجتماع أو شرطا لأحدهما قفزانا مسماة فإنه أيضا مفسد
لاحتمال أن لا يخرج الأرض إلا هذه القفزان فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة أو شرطا لأحدهما
ما يخرج من موضع معين أو ما على الماذيانات وهي أوسع من السواقي والسواقي جمع ساقية وهي
أكبر من الجدول وأصغر من النهر فإنه أيضا مفسد لاحتمال أن لا يخرج إلا من ذلك الموضع فيكون
الشرط قاطعا للشركة أو شرطا كون نفقته على العامل لما مر أنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع
لأحد المتعاقدين أو شرطا رفع رب البذر بذره أو رفع الخراج الموظف وتنصيف الباقي حيث
تفسد في الصورتين لاحتمال أن لا يحصل إلا ذلك القدر وأما إذا كان خراج مقاسمة بنحو الثلث
أو الربع فيجوز كما لو شرطا رفع العشر وقسمة الباقي والأرض عشرية أو شرط رب البذر عشر
الخارج لنفسه أو للآخر والباقي بينهما لأنه مشاع فلا يؤدي إلى قطع الشركة أو شرطا كون
التبن لأحدهما والحب للآخر حيث يفسد لأنه يقطع الشركة في الحب وهو المقصود أو شرطا
تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر حيث تفسد لأنه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو
يؤدي إلى قطع الشركة إذ ربما يصيبه آفة فلا ينعقد الحب فلا يخرج إلا التبن ولو شرطا
الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن أو شرطا الحب نصفين وجعلاه أي التبن لرب البذر صحتا
الأولى فإنهما شرطا الشركة فيما هو المقصود والسكوت عن التبع لا يوجب فساد العقد في

الاصل

الأصل واما الثانية فلانه شرط موافق لحكم العقد لأنه نماء ملكه واذا فسدت اى المزارعة
فالخارج لرب البذر لأنه نماء ملكه والفرع يملك بملك الأصل وانما يستحق الأجر بالتسمية فاذا
فسدت كان النماء كله لرب البذر وللآخر اجر عمله او اجر مثل ارضه يعنى ان كان البذر من
صاحب الأرض فللعامل اجر مثل عمله وان كان من قبل العامل فلصاحب الأرض اجر مثل ارضه
فلو كان رب البذر صاحب الأرض فللعامل اجر مثله لا يزاد على المسمى لأنه رضى بسقوط الزيادة
ولو كان رب البذر العامل فلصاحب الأرض اجر مثل ارضه لاستيفائه منافع الأرض بعقد
فاسد فتجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها واذا صحت فالمشروط اى الواجب هو المشروط للصحة الالتزام
ولا شئ للعامل ان لم تخرج اى الأرض شيئا لانه يستحقه شركة ولا شركة فى غير الخارج ويجبر
العامل ان ابى لا رب البذر يعنى اذا عقدت المزارعة فامتنع من العمل رب البذر فله ذلك لأنه
لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا باتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر عليه كما لو استأجر
اجيرا لهدم داره وفى الكفاية هذا قبل القائه وبعده يجبر وان امتنع العامل اجبره الحاكم على
العمل لان الوفاء به ممكن بلا ضرر يلحقه فلزم العقد كما فى سائر الاجارات الا اذا كان له عذر
يفسخ به الاجارة كالمرض فيفسخ به المزارعة ولو ابى رب البذر والأرض له وقد كرب العامل
فلا شئ له فى عمل الكراب قضاء لأن عمله انما يتقوم بالعقد والعقد قوم العمل بجزء من الخارج
ولا خارج بعد ويسترضى ديانة يعنى ان ما ذكر جواب القضاء فاما فيما بينه وبين ربه
فيلزمه ان يعطى العامل اجر مثل عمله لأنه انما اشتغل باقامة هذه الأعمال ليحصل له نصيبه من
الخارج فاذا اخذ الأرض منه فقد غره والتغرير مدفوع فيفتى بان يطلب رضاه وتبطل اى
المزارعة بموت احدهما اى العاقدين كما فى الاجارة فلو دفعها ثلث سنين فلما نبت فى الأولى
ومات صاحب الأرض قبل ادراكه ترك اى الزرع فى يد المزارع الى ادراكه وقسم على الشرط
وبطلت اى المزارعة فى السنتين الأخيرتين لأن فى ابقاء العقد فى السنة الأولى مراعاة
حق المزارع والورثة وفى القطع ابطالا لحق العامل اصلا فكان الابقاء اولى واما فى الأخيرين
فلا حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت الحق للمزارع فى شئ بعد فعملنا بالقياس مضت المدة قبل ادراكه
فعلى المزارع اجر مثل نصيبه من الأرض حتى يدرك الزرع لانه استوفى منفعة بعض الأرض

لتربية حصته فيها الى وقت الادراك ونفقته اى نفقة الزرع كأجر السقى والحافظة والحصاد
والرفاع والدوس والتذرية عليهما بقدر حقوقهما حتى يدرك كنفقة العبد المشترك
العاجز عن الكسب وفى موت احدهما قبله اى قبل ادراك الزرع ترك اى الزرع فى مكانه
الى ادراكه ولا شئ على المزارع لانا ابقينا عقد الاجارة ههنا استحسانا لبقاء مدة الاجارة
فامكن استمرار العامل او وارثه على ما كان عليه من العمل اما فى الاول فلا يمكن الابقاء لانقضاء
المدة انفق احدهما على الزرع بلا امر صاحبه او امر قاض فهو متطوع فى الانفاق لان كل واحد
منهما غير مجبور على الانفاق فصار كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت فانفق احدهما فى
مرمتها بلا امر كان متطوعا وتفسخ اى المزارعة بدين محوج الى بيعها اى بيع الارض كما فى الاجارة
وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار وسوى المسناة بشئ اذ لا يجوز ان
يطالبه بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا باجر المثل لانه انما يجب عند فساد العقد ولم
يفسد ولو نبت اى الزرع لم تبع اى الارض قبل استحصاده اى الزرع لان فى البيع ابطال حق
المزارع والتاخير اولى من الابطال ويخرجه القاضى ان حبسه لانه جزاء الظلم وهو لم يظلم
لانه ممنوع عن بيع الارض فلم يكن ظالما

كتاب المساقاة

هى لغة مفاعلة من السقى وشرعا
دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره وهى كالمزارعة فى انها باطلة عند ابى حنيفة رح خلافا
لهما وان الفتوى على صحتها وشروطها كشروطها الممكنة ههنا كاهلية العاقدين وبيان
نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة فى الخارج وما عداها من الشروط
المذكورة فيها لا يجرى ههنا فتصح بلا ذكر المدة والقياس ان لا تصح لانها اجارة معنى كالمزارعة
وتصح استحسانا وتقع على اول ثمر يخرج اذ لادراك الثمر وقت معين قلما يتفاوت وتفسد
ان لم يخرج اى فى هذه السنة لعدم تناول العقد غير هذه السنة فكانهما نصا على ذلك
ذكره تاج الشريعة الا اذا دفع استثناء من قوله فتصح بلا ذكر المدة غراسا فى ارض لم تبلغ
اى تلك الغراس الثمر على ان يصلحها فما خرج كان بينهما نصفين حيث يفسد ان لم يذكر سنين
معلومة ذكره قاضى خان او دفع اصول رطبة فى ارض مساقات ولم يسم الوقت فانها
تفسد لان اصول الرطبة كالغراس بخلاف رطبة لنباتها غاية كستة اشهر مثلا حين يجوز

ويقع على

ويقع على اول جزة اى قطع يكون اى يحصل ذلك الاول الا ما بعده دفع رطبة انتهى جزازها
على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون اى البذر بينهما نصفين جاز بلا ذكر الوقت
استحسانا لان لادراك البذر وقتا معلوما عند المزارعين والبذر انما يحصل بعمل العامل
فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها اذ لا اثر فيه لعمل العامل ولو شرطا
تنصيفها فسدت لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبلها ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها بان دفع
الارض ليغرس فيها الكرم سنة او سنتين ببعض الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم لا
يخرج الثمر فيها يفسدها لان المقصود بالمساقات الشركة فى الخارج وهذا الشرط
يمنع المقصود فيكون مفسدا للعقد وذكر مدة قد يخرج الثمر فيها وقد لا اى لا يخرج
لا اى لا يفسدها لعدم العلم بفوات المقصود بل هو متوهم فى كل مزارعة ومساقات
بان يصطلم الزرع والثمر آفة سماوية فلو خرج اى الثمر فى وقت سمى فعلى الشرط لصحة
العقد والا اى وان لم يخرج فيه بل تأخر عنه فسد العقد اذ تبين انهما سميا مدة لا يخرج
الثمار فيها ولو علم ذلك ابتداء كان العقد فاسدا فكذا اذا تبين انتهاء واذا فسد فللعامل
اجر المثل كما فى المزارعة تصح اى المساقات فى الكروم والشجر والبقول واصول الباذنجان
والنخل ولو وصلية فيه ثمر ان لم يدرك حتى لو كان مدركا لم يصح العقد اذ لا يكون لعمل
العامل اثر كالمزارعة وعند الشافعى لا يجوز المساقات الا فى النخل والكروم دفع ارضا
سنين معلومة على ان يغرسها اشجارا وتكون هى اى الاشجار والارض بينهما نصفين
فسدت لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض فان غرسها
اى العامل الارض غراسا من عنده فاخرجت ثمرا كان الكل لصاحب الارض وللغارس
عليه قيمة غراسه واجر مثل عمله لان صاحب الارض استأجر العامل ليجعل ارضه بستانا بآلات
نفسه على ان يكون له اجرة نصف البستان الذى يظهر بعمله والآلة له فيكون فى معنى قفيز
الطحان المنهى عنه فيكون فاسدا ثم الغراس ملك للغارس وقد تعذر ردها عليه لاتصالها
بالارض فيجب قيمتها واجر مثل عمله لانه لا يدخل فى قيمة الغراس لتقومها بنفسها تبطل اى
المساقات بموت احدهما ومضى مدتها والثمر نىّ هذا قيد لصورتى الموت ومضى المدة وانما

بطلت لأن صاحب الأرض استأجر العامل ببعض الخارج ولو استأجره بدراهم بطلت الإجارة
بموت أحدهما فكذا لو استأجره ببعض الخارج فلو مات صاحب الأرض فللعامل القيام
عليه حتى يدرك الثمر وإن وصلية كره ورثة صاحب الأرض لأن في الانتقاض العقد
بموته إضرارا بالعامل وإبطالا لما كان مستحقا له بالعقد وهو ترك الثمار في الأشجار
إلى وقت الإدراك وإذا انتقض العقد يكلف الجذاذ قبل الإدراك وفيه ضرر عليه فإذا جاز
نقض الإجارة لدفع الضرر فلأن يجوز إبقاؤها لدفعه كان أولى وإن مات العامل فلورثته
القيام عليه وإن كره صاحب الأرض لأنهم قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين وإن ماتا
فالخيار في القيام عليها أو تركه إلى ورثة العامل القيام مقامه وقد كان له في حياته هذا
الخيار بعد موت صاحب الأرض فكذا يكون لورثته بعد موته وإن لم يمت أحدهما بل انقضى
مدتها أي مدة المساقاة فالخيار للعامل إن شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون
بينهما على السواء لأن في الأمر بالجذاذ قبل الإدراك إضرارا بهما والضرر مدفوع كما مر ولا
تفسخ إلا بعذر كما في الإجارات ومنه كون العامل عاجزا عن العمل فإنها لو لم تفسخ لزمه استئجار
الأجراء فيلحق به ضرر لم يلتزمه بعقد المساقاة وقد مر أن الضرر مدفوع أو كون العامل
سارقا يخاف على ثمر أي ثمر الشجر أو سعفه السعف بالتحريك جمع سعفة وهي غصن النخل كذا
في الصحاح والله أعلم بالصواب **كتاب الدعوى** أوردها عقيب المعاملات لأنها تترتب
عليها في الوجود هي لغة قول يقصد به الإنسان إيجاب حق على غيره والفها للتأنيث فلا تنون
وجمعها دعاوى بفتح الواو كفتوى وفتاوى وشرعا مطالبة حق من حقوق العباد عند من
هو القاضي له الخلاص أي تخليصه من المدعى عليه إذا ثبت والمدعي من إذا ترك ترك أي لا يجبر
على الخصومة إذا تركها ولما كان هذا متناولا للأغلب من المتنازعين فعلا احترز عنه بقوله
من المتنازعين قولا ولما كان هذا متناولا للمتنازعين في المباحث احترز عنه بقوله في الحق
أي حق العبد والمدعى عليه بخلافه أي يجبر على الخصومة إذا تركها فانطبق الحد على المحدود
وقد اختلفت عبارات المشايخ في حده والصحيح ما ذكرها هنا قيل المدعى عليه هو المنكر والآخر
هو المدعي قالوا هذا حد صحيح ولكن الشأن في معرفته لأن العبرة للمعاني دون الصور والمباني

فإن الكلام

فأن الكلام قد يوجد من الشخص في صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى ردّ الوديعة
او هلاكها فانه مدع صورة وهو منكر لوجوب الضمان معنىً ولهذا يحلفه القاضي اذا ادعى
ردّ الوديعة او هلاكها انه لا يلزمه ردّه ولا ضمان ولا يحلفه انه ردّه لأن اليمين ابدًا لا يكون
على النفي وركنها اى الدعوى اضافة الحق الى نفسه ان كان اصيلًا او الى من ناب اى المدعى
منابه كما في الوكيل واب الصغير ووصيه عند النزاع متعلق باضافة الحق واهلها اى الدعوى
العاقل خرج به المجنون المميز خرج به الصبي الغير المميز قال الأستروشني في جامع احكام
الصغار الدعوى من الصبي المحجور عليه غير صحيحة اما الصبي المأذون له فدعواه صحيحة
ان كان مدعيا وان كان مدعى عليه فجوابه ايضا صحيح وشرط جوازها مجلس القاضي فان الدعوى
في مجلس غيره لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه وحكمها وجوب الجواب على الخصم وهو
المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضي عليه وانما تصح اى الدعوى اذا الزمت شيئا على الخصم
بعد ثبوتها والا كان عبثا لا يقدم عليه عاقل وعلم المدعى به عطف على الزمت اى صار ما يدعيه
معلومًا وبين ذلك بقوله فلو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم ذكر اى مدعيه انه في يده بغير
حق فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البايع لأجل قبض
الثمن قال صدر الشريعة هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادرى ما وجه تخصيص المنقول بهذا
الحكم اقول درايته وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين احدهما ان دعوى الأعيان لا تصح
الا على ذي اليد كما قال في الهداية انما ينتصب خصما اذا كان في يده والثانية ان الشبهة معتبرة
يجب دفعها لا شبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربوا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا عرفتهما
فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه فيه مشاهد
فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينة ليصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال
كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا يعتبر واما اليد في المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج
الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها لتصح الدعوى الحمد لله الهادي الى
سواء السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل وطلب عطف على ذكر احضاره اى احضار ما يدعيه
ان امكن ليشار اليه في الدعوى والشهادة لأن الأعلام بأقصى ما يمكن شرط وذا في المنقولات

بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا فى المنقولات التى يتعذر نقلها كالرحى
مثلا حضر الحاكم عندها او بعث امينا وذكر قيمته ان تعذر اى احضاره ليصير المدعى
معلوما لان الاعيان تتفاوت والشرط ان يكون الدعوى فى معلوم وقد تعذر
مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها خلف عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة
ذكر الذكورة والانوثة وقال قاضى خان وصاحب الذخيرة ان كان العين غائبا وادعى
انه فى يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعى قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته ولو قال
غصبت منى عين كذا ولا ادرى قيمته ولا تسمع قال فى الكافى وان لم يعين القيمة وقال
غصبت منى عين كذا ولا ادرى انه هالك او قايم ولا ادرى كم كانت قيمته ذكرت عامة الكتب
انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به فصل اقول
فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان
اذا اقر او نكل عن اليمين فليتامل فان كلام الكافى لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق الحمد لله على
التوفيق ولو كان ما يدعيه عقارا ذكر حدوده الاربعة لتعذر التعريف بالاشارة لانه مما لا ينقل
فيصار الى التحديد لان العقار يعرف به وكفى الثلثة وقال زفر لا لان التعريف لم يتم ولنا ان
للاكثر حكم الكل الا ان يغلط فى الحد الرابع لان المدعى يختلف به بخلاف تركه كذا الشهادة اى كما
يشترط التحديد فى الدعوى يشترط فى الشهادة وان ذكروا ثلثة من الحدود فى الشهادة
قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر وان كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره وفى الدار لا بد من التحديد
وان كانت مشهورة عند ابى حنيفة وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه وله ان قدرها
لا يصير معلوما الا بالتحديد وذكر ايضا انه يطالبه لان المطالبة حق المدعى فلا بد من طلبه وذكر
ايضا انه فى يد المدعى عليه لانه انما يصير خصما بكونه فى يده وهو اى كونه فى يده لا يثبت بتصادقهما
على انه فى يده بل يثبت بالبينة او علم القاضى لاحتمال كون العقار فى يد غيرهما وقد تواضعا على
ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهد كما مر فى العمادية ادعى عينا فى يد رجل واراد احضاره
فى مجلس الحكم فانكر المدعى عليه ان يكون فى يده فجاء المدعى بشاهدين شهدا ان هذا العين كان
فى يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل تسمع وهل يجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة

ام لا كانت واقعة الفتوى وينبغى ان يقبل لانه ثبت يده فى الزمان الماضى ولم يثبت خروجه
من يده وقد وقع الشك فى زوال ذلك اليد فتثبت اليد ما لم يوجد المزيل قال شمس الائمة
الحلوانى ومن المنقولات ما لم يمكن احضاره عند القاضى كالصبرة من الطعام والقطيع
من الغنم والقاضى فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان لم تيسر له
الحضور وكان ماذونا بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان
القاضى يجلس فى داره ووقع الدعوى فى محل لا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره او يامر
نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته وفى القدورى اذا كان المدعى شيئا يتعذر نقله
كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضر وان شاء بعث امينا كذا فى الذخيرة وذكر القاضى الامام
ظهير الدين ان هذا انما يستقيم اذا كان العين المدعى فى المصر اما اذا كان خارج المصر
كيف يقضى به القاضى والمصر شرط لجواز القضاء فى ظاهر الرواية فطريقه ان يبعث واحدا
من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضى ثم بعد ذلك يمضى قضاه ولو كان ما يدعيه
دينا فى الذمة ذكر جنسه كالدراهم والدنانير والبر والشعير ونحوها وقدره كمائة والف
وقفيز وقفيزين ونحوها فان الدين لا يعرف الا بذلك وذكر ايضا مطالبته به لما انه
حقه واذا صحت اى الدعوى سئل القاضى عنها ليتضح وجه الحكم اذ الحكم بالبينة يخالف
الحكم بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا فماذا تقول فان اقر
اى الخصم الزم اى القاضى بموجبه لم يقل قضى او حكم لما قال فى الكافى ان اطلاق لفظ القضاء
توسع لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء فكان الحكم من القاضى الزاما للخروج
عن موجب ما اقر به بخلاف البينة على دعواه لان الاصل فى فصل الخصومة البينة وان انكر اى
الخصم سئل اى القاضى المدعى بينة لان النبى صلى الله عليه وسلم قال للمدعى الك بينة فقال لا
فقال لك يمينه سئل ورتب اليمين على عدم البينة فلا بد من السؤال عنها ليتمكن من الاستحلاف
فان اقام اى البينة قضى عليه لانه تقرر دعواه بالبينة فهى فعيلة من البيان فانها دلالة واضحة
يظهر بها الحق عن الباطل والا اى وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها حلفه اى القاضى الخصم بطلبه
اى طلب المدعى لان الحلف حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام فى الحديث وجه كونه حقه ان المنكر

قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهي الغموس
ان كان كاذبا كما يزعم وهو اعظم من اتواء المال ويحصل للحالف الثواب بذكر الله وهو صادق
على وجه التعظيم ولا بد ان يكون النكول في مجلس القاضي لأن المعتبر يمين قاطع الخصومة
ولا عبرة لليمين عند غيره وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف
المدعى عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه لكن ليس له ان يخاصم ما لم يقم البينة على
وفق دعواه فان وجدها اقامها وقضى له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها
بعد اليمين ويقولون يترجح جانب صدقه باليمين فلا يقبل بينة المدعي وهذا القول ليس
بشيء لأن عمر رضي الله عنه قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر وكان شريح يقول اليمين
الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه
لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي فان نكل اى قال لا احلف مرة او
سكت بلا آفة من طرش او خرس فانه نكول حكما وقضى صح لأن اليمين واجبة عليه لقوله عليه
السلام واليمين على من انكر تركه هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا لاقدم على
اليمين تفصيا عن عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه ببذل المدعي او الاقرار به والشرع
الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فيترجح هذا الجانب اى
جانب البذل والاقرار على جانب التورع في نكوله وهو القضاء بعد عرض اليمين اى عرض
القاضي اليمين على الخصم بان يقول ان لم تحلف احكم عليك ثلثا احوط لاحتمال ان يحلف بعد مرة
او مرتين ولا عبرة بعد القضاء لقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء
ويعتبر اى قوله احلف قبل الحكم ولو بعد العرض ثلثا اذ لا يلزم فيه نقض القضاء ولا فساد اخر
ولا يرد اليمين على المدعي وان نكل خصمه وعند الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا وحلف
القاضي المدعى عليه فنكل يرد اليمين على المدعي فان حلف قضى به والا انقطعت المنازعة بينهما
لأن الظاهر صار شاهدا للمدعي بنكوله فتعتبر يمينه كالمدعى عليه ولكنه اذا اقام المدعي شاهدا واحدا
وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه يرد اليمين عليه ان حلف قضى له بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشيء لانه
عليه السلام قضى بشاهد ويمين وعندنا يستحلف المدعى عليه فقط فيقضى عليه بالنكول لقوله

عليه السلام

عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر ومطلق التقسيم يقتضي انتفاء مشاركة
كل واحد منهما عن قسم صاحبه فيدل على ان جنس الايمان في جانب المدعى عليه ولا يمين في
جانب المدعي اذ اللام في اليمين للاستغراق فمن جعل الايمان حجة للمدعي فقد خالف النص
وحديث الشاهد واليمين غريب وما رويناه مشهور تلقته الامة بالقبول حتى صار في حيز
التواتر فلا يعارضه على ان يحيى بن معين قد رده كذا في الكافي ولو قال اي المدعى عليه
لا اقر ولا انكر حبس اي القاضي حتى يقر او ينكر لانه ظالم فجزاؤه الحبس ادعى اي رجل على آخر
مالا فانكر اي المدعى عليه فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه ويبرء من المال فحلف فالصلح
باطل وهو اي المدعي على دعواه ان اقام البينة تسمع وان لم يقمها واستحلفه يحلفه القاضي
لو لا اي لو لم يكن الحلف الاول حين الصلح عنده فان التحليف عند غير القاضي لا يعتبر كما ان
النكول عند غيره لا يوجب الحق لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضي
غير قاطعة ولو كان الحلف الاول عنده كفى ولا يحلف ثانيا كذا لو اصطلحا على ان المدعي لو حلف
فالخصم ضامن فحلف اي المدعي لم يضمن اي الخصم كذا في العمادية لا تحليف في نكاح بان ادعى
رجل على امرأة او هي عليه نكاحا والآخر منكر ورجعة بان ادعت عليه او هو عليها بعد العدة
انه راجعها في العدة وانكر الآخر وفي ايلاء بان ادعى المولى عليها او هي عليه بعد المدة انه فاء
في المدة وانكر الآخر واستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه هذا الولد او
ولدت ولدا وقد مات او اسقطت سقطا مستبين الخلق منه وانكر المولى ولا يتأتى من الجانب
الآخر اذ لو ادعى المولى ثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها ورق بان ادعى على مجهول
النسب انه عبده او ادعى المجهول انه عبده وانكر الآخر ونسب بان ادعى مجهول النسب انه ابنه
او هو يدعي عليه والآخر منكر وولاء بان ادعى على معروف الرق انه معتقه او مولاه او ادعى
المعروف ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالاة والآخر منكر وحد سواء كان حدا هو خالص
حق الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دائرا بين الحقين كحد القذف حتى ان
من ادعى على الآخر انه قذفه وانكر القاذف لا يستحلف لان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا
فالتحق بالحدود الخالصة لله تعالى واما في السرقة فان السارق يستحلف لاجل المال اذا ادعى

المالك اخذ المال لا القطع فيقال المدعي ذكر السرقة وادعى تناول مالك فيكون لك عليه يمين قال في النهاية لا يستحلف في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه زنى ولا بينة له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل يثبت العتق لا الزنا ولعان بان تدعي المرأة القذف بالزنا ووجوب اللعان وهو ينكر جميع ما ذكر قول ابي حنيفة وقالا يستحلف فيها كلها الا في الحدود واللعان لان هذه حقوق تثبت بالشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود وهذا لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لان الحلف لما وجب فتركه دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن ان يجعل باذلا لان النكول يعتبر من المأذون والمكاتب وهما لا يملكان فيجعل مقرا ضرورة والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة لانه سكوت في نفسه والسكوت محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات واللعان حد الازواج فاشبه حد القذف ولنا ان النكول بذل واباحة اذ لو حمل على الاقرار لكذبناه في الانكار ولو حمل بذلا قطع الخصومة بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب وهذه حقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص بالنفس بخلاف الاموال وذلك لان المرأة لو قالت مثلا لا نكاح بيني وبينك ولكني بذلت نفسي لك لم يصح كلامها وكذا ساير الامثلة فالحاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا قال قاضي خان الفتوى على قولهما وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان راه متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله كذا في الكافي وحلف السارق وان نكل ضمن ولم يقطع لانه في السرقة يدعي المال والحد وايجاب الحد لا يجامعه الشبهة بخلاف ايجاب المال فيثبت به كما ثبت بشهادة رجل وامرأتين حيث لا يثبت القطع ويضمن المال كذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول يعني اذا ادعت طلاقا قبل الدخول واستحلف الزوج فان نكل ضمن نصف مهرها عندهم لان الاستحلاف يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان المقصود المال لانه دعوى المال حقيقة فيثبت بنكوله المال لا النكاح وكذا النسب اذا ادعى حقا يعني

يحلف

يحلف في دعوى النسب اذا ادّعى حقا كارث ونفقة بأن ادعى رجل على رجل انه اخوه مات
ابوهما وترك مالا في يد المدّعى عليه او طلب من القاضي النفقة على المدّعى عليه بسبب الاخوة
فانه يستحلف على النسب بالاجماع فان حلف برأ وان نكل قضى بالمال والنفقة لا النسب
وحجر في اللقيط بان كان صبي في يد رجل التقطه وهو لا يعبّر عن نفسه فادّعت امرأة حرة
الاصل انه اخوها تريد قصر يد الملتقط لما لها من حق الحضانة وارادت استحلافه فنكل ثبت
به لها حق نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب وعتق بالملك بان ادّعى عبد على مولاه انه معتوق
لانه اخوه واستحلفه فان حلف برأ وان نكل قضى بالعتق لا النسب وامتناع الرجوع في الهبة
بان اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان المدّعى عليه يستحلف على ما
يدعى من النسب بالاجماع فان نكل في الصور المذكورة ثبت الحق يعني الارث والنفقة والحجر
والعتق وامتناع الرجوع لا النسب ان كان اى النسب نسبا لا يصح الاقرار به والا اى وان كان
نسبا يصح الاقرار به فعلى الخلاف يعني يستحلف في النسب المجرّد عندهما اذا كان نسبا يثبت
باقراره بيانه ان اقرار الرجل يصح بالاب والابن والزوجة والمولى واقرار المرأة يصح بالاب
والزوج والمولى ولا يصح بالابن اذ فيه تحميل النسب على الغير فكان اقرارا على الغير فلا يصح
فلو ادّعى رجل انه ابوه او ابنه ولم يدع مالا يستحلف عندهما لانه لو اقرّ به يثبت فيستحلف
لرجاء النكول الذى هو اقرار وان ادّعى انه اخوه او عمه او نحو ذلك لا يستحلف المدّعى
عليه لانه لو اقرّ به لا يثبت لان فيه تحميل النسب على الغير يحلف منكر القود يعني ادّعى على غيره
قصاصا في النفس او فيما دونها فانكر استحلف اجماعا فان نكل في النفس لم يقض بقتل
ولا دية بل حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص عند ابى حنيفة وعندهما يلزمه
الدية فيهما ولا يقضى بالقصاص لان القصاص فيما دون النفس عقوبة تندرئ بها الشبهات
ولا يثبت بالنكول كالقصاص في النفس لان النكول وان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة
العدم لانه ان امتنع تورّعا عن اليمين الصادقة لا يكون اقرارا بل يكون بذلا واذا امتنع
القود يجب الدية وله ان الطرف محل البذل فيستوفى بالنكول كالمال فان الاطراف
يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالمال فيجرى فيها البذل بخلاف

الأنفس ويحلف في التعزير يعني اذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا انكر
فالقاضي يحلفه لأن التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع
الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا مكن صاحب الحق منه اقامه ولو كان حق الله تعالى لكان
هذه الأحكام على عكس هذا والاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء كان عقوبة او مالا فان
نكل عزر لأن التعزير يثبت بالشبهات فجاز ان يقضى فيه بالنكول قال اى المدعي لي بينة حاضرة
في المصر واستحلف الخصم لا يحلف قيد بالمصر لأنها اذا حضرت في مجلس الحكم لا يحلف اتفاقا
كذا في النهاية ويكفل بنفسه ثلثة ايام لئلا يغيب ويبطل حق المدعي ويجب ان يكون الكفيل
معروف الدار ليحصل فائدة الكفيل ولا بد للتكفيل من قوله لي بينة حاضرة في المصر حتى لو قال
لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه فان ابى ان يعطيه كفيلا لازمه اى دار معه حيث
سار حتى لا يغيب ولازم الغريب ان كان الخصم غريبا ولا يكفل اى الغريب الا الى آخر المجلس لأن
في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس اضرارا بالغريب لمنعه عن السفر ولا ضرر في
هذا القدر ظاهرا والحلف بالله تعالى دون غيره لقوله عليه السلام لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت
من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر لا الطلاق والعتاق لما روينا الا اذا الح الخصم يعني
جاز للقاضي ان يحلفه بالطلاق والعتاق لقلة المبالاة باليمين بالله في زماننا لكن اذا نكل
لا يقضي واذا قضى لم ينفذ ذكره الزيلعي وشراح الهداية ويغلظ اى اليمين بصفاته تعالى
كان يقول القاضي قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم
من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا
وكذا ولا شيء منه وللمحلف ان يزيد في التغليظ على هذا وان ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكر بلفظ
الواو لئلا يتكرر عليه اليمين اذ اللازم عليه يمين واحدة وله ان لا يغلظ ويقول بالله او والله
لأن المقصود منه النكول واحوال الناس فيه مختلفة فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر
اذا لم يغلظ فكان الراي فيه الى القاضي وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره
وقيل يغلظ في الخطير من المال لا الحقير لا اى لا يغلظ بالزمان والمكان وعند الشافعي يغلظ
بهما اما الأول فبان يكون بعد صلوة العصر يوم الجمعة واما الثاني فبان يكون في المسجد

الجامع

الجامع عند المنبر وحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ على كل واحد بما يعتقد تغليظ اليمين به ليكون رادعاً له عن الاقدام على اليمين الكاذبة عن ابي حنيفة رح انه لا يحلف احد الا بالله تع خالصاً تفادياً عن تشريك الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف لا يحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان في ذكر النار في اليمين تعظيم النار لان اليمين يشعر به ولا ينبغي ان يعظم النار بخلاف التورية والانجيل لان كتب الله تع واجبة التعظيم ولا يحلف الوثني الا بالله اذ الكفرة كلهم مع افتراق نحلهم يقرون بالله تع قال تع ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله كذا في الكافي ولا يحلفون في معابدهم لان فيه تعظيمها ويحلف على الحاصل في سبب يرتفع كالبيع والنكاح والطلاق والغصب والتعزير وبين التحليف بقوله بالله ما بينكما بيع قائم او نكاح قائم الان او ما هي باين منك الان او ما يجب عليك رده الان او ما يجب عليك حق التعزير الان لا اي لا يحلف على السبب وبينه بقوله ما بعته ونحوه اي ما نكحتها او ما طلقتها او ما غصبته وما شتمته الاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع ونظائره فان اليمين يكون على الحاصل لا على السبب عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى اذا ادعى انه ابتاع من هذا عبداً بالف فجحد حلف بالله ما بينكما بيع قائم ولا يحلف بالله ما بعت فلعله باع ثم اقال وكذا النكاح وغيره ثم التحليف على الحاصل لا السبب هو الاصل عندهما اذا كان سبباً يرتفع برافع الا اذا كان فيه اي في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب اجماعاً كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة فانه اذا ادعى شفعة بالجوار والمشتري ممن لا يراها بان كان شافعياً فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي وكذا اذا ادعت مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها لكونه شافعياً فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي ويحلف على سبب لا يرتفع برافع بعد ثبوته لا على الحاصل اجماعاً كعبد مسلم يدعي عتقه فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب بالله ما اعتقه لعدم الضرورة الى التحليف

على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق بعد العتق مسلما بخلاف الأمة والعبد الكافر حيث يحلف
فيهما على الحاصل اى ما هى حرة او ما هو حر فى الحال لامكان تكرر الرق على الأمة بالردة واللحاق
والسبى وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم استحلف خصمه فقال
حلفتنى مرة فاقام البينة تقبل يعنى ادعى على اخر مالا فانكر واراد المدعى تحليفه فقال المدعى
عليه انك حلفتنى على هذه الدعوى عند قاضى بلد كذا فانكر المدعى ذلك فاقام المدعى عليه
بينة على ذلك تقبل ولولاها اى وان لم تكن له بينة واستحلفه اى اراد تحليف المدعى جاز اى تحليفه
قال اى المدعى لا بينة لى ثم برهن او لا شهادة لى ثم شهد الشاهد معنى الأول ان يقول المدعى
ليس لى بينة على دعواى هذا الحق ثم جاء بالبينة ومعنى الثانى ان يقول الشاهد لا شهادة
لفلان عندى فى حق بعينه ثم شهد به فيه روايتان فى رواية لا تقبل لظاهر التناقض وفى
رواية تقبل والأصح القبول لجواز ان يكون له بينة او شهادة فنسيها ثم ذكرها او كان لا يعلمها
ثم علمها قيل تقبل ان وفق وفاقا ذكره فى الملتقط كذا اذا قال لا دفع لى ثم اتى بدفع اى فيه
روايتان وقيل لا يصح دفعه اتفاقا لأن معناه ليس لى دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لى
قبل فلان ثم ادعى عليه لا تسمع كذا هٰهنا وبعضهم قال يصح وهو الأصح لأن الدفع يحصل
بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع لى بمنزلة قوله لا بينة لى كذا فى العمادية
النيابة تجرى فى الاستحلاف يعنى يجوز ان يكون شخص نائبا عن اخر له حق على غيره فى طلب
اليمين على المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة لا الحلف يعنى لا يجوز ان يكون شخص نائبا
عن شخص اخر توجه عليه اليمين ليحلف من قبله وفرع على الأول بقوله فالوكيل والوصى
والمتولى واب الصغير يستحلف اى يطلب الحلف من الخصم ولا يحلف اى واحد من الوكيل
وغيره الا اذا صح اقراره اى اقرار واحد منهم على الأصل كالوكيل بالبيع او الخصومة فى الرد
بالعيب فان الوصى اذا خوصم فى عيب بعين باعه للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع او
الخصومة فى الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف لأن اليمين لرجاء النكول ولو اقر الوصى
صريحا لا يصح فلذا لا يستحلف فاما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله التحليف على
فعل نفسه يكون على البتات اى انه ليس كذلك والبتات القطع والتحليف على فعل غيره يكون

كذا الحال فى لا دفع لى

على العلم

على العلم اى انه لا يعلم انه كذلك وجه الاول ظاهر واما وجه الثانى فلانه لا يعلم ما فعل
غيره ظاهرا فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر به فطولب
بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا او مقرا هذا اصل مقرر عند ائمتنا وكان الامام
فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا كان اى فعل الغير
شيئا يتصل به اى بالحالف وفرع عليه بقوله فاذا ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف اى البايع
على البتات مع انه فعل الغير يعنى ان مشترى العبد اذا ادعى انه سارق او آبق واثبت اباقه
او سرقته فى يد نفسه وادعى انه آبق او سرق فى يد البايع واراد التحليف يحلف البايع بالله
ما ابق بالله ما سرق فى يدك وهذا تحليف فعل الغير وانما صح لان تسليمه اى تسليم البايع
المبيع سليما عن العيوب واجب عليه اى البايع فالتحليف يرجع الى ما ضمن البايع بنفسه
فيكون على البتات واذا ادعى سبق الشراء تفريع على قوله وفعل غيره على العلم يعنى اذا
اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة يحلف خصمه وهو بكر
على العلم اى انه لا يعلم انه اشتراه قبله الامر كذا اذا ادعى دينا او عينا على وارث اما الاول
فبان يقول رجل الاخر ان لى على مورثك الف درهم فمات وعليه الدين واما الثانى فبان يقول
ان هذا العبد الذى ورثت من فلان ملكى وبيدك بغير حق ولا بينة لواحد منهما فان الوارث
يحلف على العلم لا البتات لما ذكر اشارة الى قوله واما الثانى الى اخره اذا علم القاضى كونه
ميراثا او اقر به المدعى او برهن الخصم عليه كذا فى العمادية ولو ادعاهما اى الدين او العين
الوارث على غيره يحلف اى المدعى عليه على البتات لا العلم لما ذكر اشارة الى قوله وجه الاول
الى آخره كالموهوب له والمشترى اى لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى رجل من رجل
عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى عليه يحلف على
البتات ادعى على رجل منكوحة الغير انها منكوحته ولا بينة له اى المدعى يحلف الزوج
على العلم اى انه لا يعلم انها منكوحته فان حلف انقطع النزاع وان نكل حلفت اى المرأة على
البتات اى انها ليست امرأته فان نكلت قضى بنكاح المدعى كذا فى العمادية اعلم ان كل
موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول

ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين
حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لأن الحلف على البتات آكد فيعتبر بخلاف العكس
ذكره الزيلعي ادعى اشياء مختلفة يحلف على الكل مرة كذا في العمادية ادعى اعيانا مختلفة الجنس
والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم
شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لأن المدعي لو ادعى غصب هذه الأعيان
لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة لكن ان ادعى ان الأعيان قائمة في يده يؤمر باحضارها
فتقبل البينة بحضرتها وان قال انها قد هلكت في يده او استهلكها وبين قيمة الكل جملة تسمع
دعواه وتقبل بينته وان لم يكن له بينة حلف على الكل مرة لأن وجوب التحليف مبني
على صحة الدعوى وقد صحت فوجب على الكل مرة اقر بدين او غيره ثم قال كنت كاذبا في
اقراري حلف المقر له انه اى المقر لم يكن كاذبا فيه ولست بمبطل في دعواك عليه عند ابي يوسف
وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لأن الاقرار حجة ملزمة
شرعا كالبينة بل اولى لأن احتمال الكذب فيه ابعد وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس
انهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الأخذ ثم يأخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا
على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع و
الخيانات وهو يتضرر والمدعي لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه ذكره
الزيلعي صح فداء اليمين والصلح منه يعني اذا ادعى رجل على آخر مالا فانكر فاستحلف
فافتدى يمينه بمال او صالح عن يمينه على مال صح لما روى عن عثمان رضي الله عنه
انه ادعى عليه اربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة رضي
الله عنه انه افتدى يمينه بمال ولأنه لو حلف وقع في القيل والقال فان بعض الناس
يصدق وبعضهم يكذب فاذا افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن قال عم ذبوا
عن اعراضكم باموالكم ولا يحلف بعده اى ليس للمدعي ان يستحلفه بعد ذلك لأنه
اسقط خصومته باخذ البدل منه بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة دراهم مثلا
حيث لم يجز وكان له ان يستحلفه لأن الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست

بمال

بما لكذا فى العناية باب التحالف اختلفا اى المتبايعان فى قدر الثمن بأن
ادعى المشترى ثمنا وادعى البايع اكثر منه او وصفه بان ادعى البايع انه بدراهم
رايجة وادعى المشترى انه بدراهم كاسدة او جنسه بأن ادعى البايع انه بالدنانير
وادعى المشترى انه بالدراهم او اختلفا فى قدر المبيع بان اعترف البايع بقدر من
المبيع وادعى المشترى اكثر منه حكم لمن برهن اى ايهما اقام البينة حكم له لانه
نور دعواه بالحجة فيبقى فى الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانه تلزم على
القاضى الحكم والدعوى لا تلزم وان برهنا حكم لمثبت الزيادة لان البينات للاثبات
ومثبت الاقل لا يعارض مثبت الاكثر وان اختلفا فيهما اى الثمن والمبيع جميعا بان
قال البايع بعت العبد الواحد بالفين وقال المشترى لا بل بعت العبدين بالف فحجة
البايع بالثمن والمشترى فى المبيع اولى لان حجة البايع فى الثمن اكثر اثباتا وحجة المشترى
فى المبيع اكثر اثباتا وان عجزا اى انه لم يكن لكل منهما بينة قيل للمشترى اما ان ترضى بالثمن
الذى يدعيه البايع والا فسخ البيع وقيل للبايع اما ان تسلم ما ادعاه المشترى من المبيع
والا فسخ البيع لان الغرض قطع الخصومة وقد امكن ذلك برضاء احدهما بما يدعيه
الآخر فيجب ان لا يعجل القاضى بالفسخ حتى يسئل كلا منهما عما يختاره وان لم يرضيا بدعوى
احدهما تحالفا اى استحلف القاضى كلا منهما على دعوى الآخر الاصل ان التحالف قبل القبض
حال قيام السلعة على وفق القياس لان البايع يدعى على المشترى زيادة الثمن والمشترى
ينكر والمشترى يدعى على البايع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبايع ينكره فكان
كل منهما منكرا وتحليف المنكر موافق للقياس واما التحالف بعد القبض فعلى خلاف
القياس عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف لان المبيع سلم للمشترى فلا يكون مدعيا
على البايع شيئا فيبقى دعوى البايع على المشترى زيادة الثمن وهو ينكر فيكتفى بحلفه
وانما يثبت التحالف بعد القبض بقوله عليه السلام اذا اختلفا المتبايعان والسلعة
قائمة تحالفا وترادا وبدأ بيمين المشترى لانه اقواهما انكارا لانه المطالب اولا بالثمن
فيكون هو البادى بالانكار فيبدأ بيمينه لو سلعة بثمن اى هذا اذا كان بيع عين بدين والا

اى وان لم يكن كذلك بل بيع عين بعين حتى يكون مقايضة او ثمن بثمن حتى يكون
صرفا فبايهما شاء اى بدأ القاضى بيمين ايهما شاء لاستوائهما فى فائدة النكول
وصفة التحالف ان يحلف المشترى بالله ما اشتراه بالفين ويحلف البايع بالله ما
باعه بالف وفسخه القاضى اى فسخ القاضى البيع بينهما بطلب احدهما او طلبهما
ولا ينفسخ وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول لانهما لما حلفا لم يثبت
ما ادعاه كل منهما فبقى بيعا بثمن مجهول ويفسخه القاضى قطعا للمنازعة بينهما
وفرع عليه ما ذكر فى المبسوط بقوله فلو وطئ المشترى الجارية المبيعة بعد التحالف
وقبل الفسخ يحل اى وطئه لانها لم تخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضى ومن نكل عن
اليمين من المتبايعين لزمه دعوى الاخر بالقضاء لانه صار مقرا بما يدعيه الاخر
او باذلا له لا تحالف فى اصل البيع والاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن و
مكان دفع المسلم فيه وحلف المنكر اى منكر البيع والاجل وغيرهما لان هذا اختلاف
فى غير المبيع والثمن فاشبه الاختلاف فى الحط والابراء بخلاف الاختلاف فى وصف
الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف فى القدر ولا بعد هلاك المبيع او خروجه
عن ملكه او تغيره بالعيب يعنى اذا هلك المبيع او خرج عن ملكه او تغير بحدوث
العيب عنده وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا فى الثمن لم يتحالفا عند
ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله بل القول للمشترى وعند محمد والشافعى رحمهما
الله يتحالفان فيفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعى حقا ينكره الاخر فيتحالفان
ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع مخالف القياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة
كذا بعضه اى اذا هلك بعض المبيع او خرج عن ملكه ثم اختلفا فى الثمن لم يتحالفا الا
ان يرضى البايع بترك حصة الهالك اى عدم اخذ شئ من ثمن الهالك وجعل العقد
كان لم يكن الا على القائم ولا فى بدل الكتابة اى ولا تحالف ايضا بين المولى والمكاتب
اذا اختلفا فى قدر بدل الكتابة لان التحالف يكون فى المعاوضات عند تجاحد الحقوق
اللازمة وبدل الكتابة غير لازم لجواز العجز واذا انعدم التحالف وجب اعتبار الدعوى

والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقاما البينة
فبينة المولى اولى لانها تثبت الزيادة ولا في رأس المال بعد اقالتهما اى اذا
اقالا عقد السلم واختلفا في رأس المال لم يتحالفا اذ لو تحالفا تنفسخ الاقالة
ويعود السلم وهو لا يجوز لان اقالته اسقاط الدين والساقط لا يعود بل
صدق المسلم اليه لو حلف لان رب السلم يدعى عليه زيادة وهو ينكر ولا يعود
السلم لما ذكر ان الساقط لا يعود بخلاف البيع يعنى اذا اختلفا في قدر الثمن بعد
الاقالة وقبل قبض المبيع يعنى اذا اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة وقبل قبض
المبيع بحكم ما تحالفا وعاد البيع والفرق ان الغرض من التحالف فسخ العقد حتى
يعود كل منهما على اصل حاله واليه اشار بقوله عليه السلام تحالفا وترادا او التحالف
في الاقالة في السلم لا يفيد هذا الغرض لان الاقالة في السلم بعد نفادها لا تحتمل
الفسخ بساير اسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة لا تنتقض فلا يحتمل الفسخ ايضا
لما مر ان الساقط لا يعود واما الاقالة في البيع فمما يحتمل الفسخ بسائر اسباب
الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة تنتقض فاحتمل الفسخ بالتحالف ايضا لانتفاء
المانع هنا لان ملك العين يحتمل العود اختلفا في قدر المهر قضى لمن برهن اى اقام
البينة لانه نور دعواه بها وهى كاسمها مبينة وان برهنا فلها اى قضى للمرأة ان
شهد مهر المثل له اى للزوج بان كان مثل ما يدعى الزوج او اقل لان الظاهر يشهد
للزوج وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر وقضى له اى للزوج ان شهد اى مهر المثل
لها بان كان مثل ما تدعيه او اكثر لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر وان
لم يشهد اى مهر المثل لهما اى لواحد منهما بان كان اقل مما ادعته واكثر مما ادعاه
تهاترا اى تساقطا لاستوائهما في الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت
الحط فلا يكون احدهما اولى من الآخر وان عجزا عن البرهان تحالفا واى منهما نكل لزمه
دعوى الآخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا ولا يفسخ النكاح لان يمين
كل منهما يبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وهو لا يفسد

النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن يفسده كما مر في البيوع
ويفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما بل يحكم مهر المثل اي يجعل حكما فيقضي
بقوله اي الزوج لو كان مهر المثل كما قال او اقل منه ويقضي بقولها لو كان مهر المثل
كما قالت او اكثر منه وبما اي يقضي بمهر المثل لو كان مهر المثل بينهما بان كان اكثر
مما قاله واقل مما قالته اذ لم يثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه للتحالف اختلفا
في بدل الاجارة بان ادعى الموجر انه آجره شهرا بعشرة دراهم وادعى المستاجر انه
استاجره بخمسة او المنفعة بان ادعى الموجر انه آجره شهرا وادعى المستاجر انه شهرين
قبل قبضها اي قبض المنفعة او اختلفا فيهما اي بدل الاجارة والمنفعة معا تحالفا
وترادّا ولم يذكر الاجل لعدم جريان التحالف فيه بل القول المنكر الزيادة ذكره في النهاية
ووجه التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل
من المتعاقدين يدعي على الآخر وهو ينكر وكون كل من العقدين معاوضة يجري
فيها الفسخ فالحقت به واعترض بان قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة
معدومة واجيب بان الدار مثلا اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكانها
قائمة تقديرا وحلف المستاجر اولا لو اختلف في الاجرة وحلف الموجر لو اختلف في المنفعة
واي نكل ثبت قول الآخر واي برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر اولى لو اختلف في الاجرة
وحجة المستاجر اولى لو اختلف في المنفعة نظرا الى زيادة الاثبات وحجة كل في زايد
يدعيه اولى لو اختلف فيهما اي الاجرة والمنفعة بان ادعى الموجر شهرا بعشرة والمستاجر
شهرين بخمسة فيقضي بشهرين بعشرة ولا تحالف لو اختلف بعد قبض المنفعة والقول
للمستاجر مع يمينه لان جريان التحالف لاجل الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد
فيها وبعد قبض بعضها اي المنفعة تحالفا وفسخت اي الاجارة فيما بقي والقول للمستاجر
فيما مضى لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء
من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار ما بقي من المدة كالمنفرد بالعقد فيتحالفان
فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا مبتدأ بل الجملة

معقودة

معقودة بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ فی بعضه بالهلاك تعذر فی كله ضرورة
اختلف الزوجان فی متاع البيت سواء قام النكاح بينهما اولا وادعى كل منهما ان
المتاع كله له ولا بينة لهما فالقول لكل منهما فيما يصلح له يعنی ان القول فيما يصلح
للرجال كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب
والدرع والقوس والنشاب ونحوها قول الزوج مع يمينه بشهادة الظاهر له
وفيما يصلح للنساء كالدرع والخمار وثياب النساء وحليهن ونحوها قول المرأة مع
يمينها لأن الظاهر شاهد لها الا اذا كان لكل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر اى
الا ان يكون الرجل صائغا وله اساور وخواتيم النساء والحلى والخلخال ونحوها
فلا يكون لها وكذا اذا كانت المرأة دلالة تبيع ثياب الرجال او تاجرة تتجر فی ثياب
الرجال والنساء او ثياب الرجال وحدها كذا فی شروح الهداية والقول له اى للرجل
فيما يصلح لهما كالفرش والأمتعة والأوانی والرقيق والمنزل والعقار والمواشی
والنقود لأن المرأة وما فی يدها فی يد الزوج واذا تنازع اثنان فی شیء وهو فی يد احدهما
كان القول له كذا هنا بخلاف ما يختص بها لأن لها ظاهرا آخر اظهر من اليد وهو يد
الأستعمال فجعل القول قولها كرجلين اختلفا فی ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه
فاللابس اولى وهذا اذا كانا حيين فان مات احدهما فالمشكل للحی يمينه حرا كان او
رقيقا اذ لا يد للميت فبقيت يد الحی بلا معارض هكذا ذكر فی الهداية والجامع الصغير
للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الأئمة الحلوانی وقاضيخان وقال شمس
الأئمة السرخسی فی الجامع الصغير وقع فی بعض النسخ للحی منهما وهو سهو وفی رواية
محمد والزعفرانی للحر منهما بالراء ولو كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر فی الحيوة لأن يد الحر
اقوى وللحی فی الموت اذ لا يد للميت فخلت يد الحی عن المعارض وهذا عند ابی حنيفة رح
وقالا العبد المأذون والمكاتب كالحر لأن لهما يدا معتبرة فی الخصومات حتى لو اختصم
الحر والمكاتب فی شیء هو فی ايديهما يقضى بينهما لاستوائهما فی اليد بخلاف ما لو كان
محجورا حيث يقضى به للحر اذ لا يد له **فصل** فيمن يكون خصما ومن لا يكون قال المدعی

عليه هذا الشيء اودعنيه زيد او اجرنيه او اعارنيه او رهنيه او غصبنيه وبرهن
عليه دفعت خصومة المدعي يعني ادعى رجل عبدا في يد رجل انه له فقال ذو اليد هو
لفلان الغائب اودعنيه الى آخر ما ذكر فاقام على ذلك بينة او اقام بينة ان المدعي اقر
انه لفلان اندفع عنه خصومة المدعي لانه يثبت بينة انه وصل اليه من جهة فلان وان يده
ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج من الخصومة باقامة البينة لانه خصم بيده
فصار منا قضا في دفع الخصومة عن نفسه وقال ابن ابي ليلى يخرج منها بمجرد قوله بغير
بينة اذ لا تهمة فيما يقر به على نفسه وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا يندفع
عنه الخصومة اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع رجع اليه حين ابتلى
بالقضاء وعرف احوال الناس فقال المحتال من الناس قد يأخذ مال انسان غصبا ثم
يدفعه سرا الى مريد سفر ويودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه
فيه اقام ذو اليد بينة على ان فلانا اودعه فيبطل حقه وقال محمد لا تندفع اذا قالوا
نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه وقال ابو ح رح تندفع ان قال الشهود نعرفه باسمه
ونسبه او بوجهه لان ذا اليد يحتاج الى دفع الخصومة عن نفسه وانما تندفع ان
اثبت ان يده ليست يد ملك وخصومة وقد حصل ذلك لانه اثبت بينة انه ليس بخصم
لهذا المدعي فانا نعلم انه مودعه ليس هذا المدعي اذ الشهود يعرفون المودع بوجهه
وان قالوا اودعه من لا نعرفه لا اي لا يكون دفعا لاحتمال ان يكون المودع هذا المنازع
كما لو قال اي ذو اليد شريته من الغايب حيث لا يندفع الخصومة لانه بزعمه ان يده
يد ملك صار معترفا بكونه خصما او قال المدعي غصبته او سرقته او سرق مني حيث
لا تندفع به الخصومة وان وصلية برهن ذو اليد على ايداع زيد اما الاول فلان المدعي
انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده فلا تندفع دعواه باحالة الملك الى غيره ولانه
لم يدع الملك عليه بل ادعى الفعل عليه وهو الغصب او السرقة واما الثالث ففيه
خلاف محمد حيث قال يندفع به لانه لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول وهي
باطلة فالتحقت بالعدم فبقي دعوى الملك ولهما ان هذا كتعيين ذي اليد للسرقة ولو

عينه لم يندفع كذا هنا لأن ذلك الفعل يستدعى فاعلا والظاهر انه الذى فى
يده وانما ابهم درءً للحد فنزل ذلك منزلة تعيينه بخلاف غصب منى على البناء
للمفعول حيث تندفع به الخصومة اذ لا حد فيه فلا يحترز فيه عن كشفه فلو قضى
عليه ثم حضر الغايب فاقام البينة على الملك تقبل لانه لم يصر مقضيا عليه وانما
قضى على ذى اليد فقط ولو قال اشتريته من زيد وقال ذو اليد هو اى زيد اودعنى
دفعت اى الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان اصل الملك فيه لزيد والظاهر ان
وصوله اى يد ذى اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى
انما تصح على من يكون له يد ملك الا اذا برهن المدعى ان زيدا وكله بقبضه فحينئذ يصح
دعواه لانه يثبت بحجته انه احق بامساكه فان طلب المدعى يمينه على ما ادعى من
الايداع حلف على البتات اقول هكذا وقعت العبارة فى الكافى والظاهر ان
يقع التوكيل موقع الايداع ويكون المعنى فان طلب مدعى الايداع يمين مدعى
التوكيل بناء على ما ادعى من الايداع وعجز عن اقامة البرهان عليه حلف على البتات
يعنى على عدم توكيله اياه لا على عدم علمه بتوكيله اياه فتدبر ولو قال ذو اليد
اودعنى وكيله اياه لم يصدق الا ببينة لان الوكالة لا تثبت بقوله باب
دعوى الرجلين حجة الخارج فى الملك المطلق اولى من حجة ذى اليد لان الخارج هو
المدعى والبينة للمدعى بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعى فاذا نكل المدعى عليه قضى
بالمال عليه للمدعى خلافا له قيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج
وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقى الملك من واحد واحدهما قابض وبما اذا ادعيا
الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان فى هذه الصور تقبل بينة ذى اليد
بالاجماع كما سيأتى الا اذا ارخا وذو اليد اسبق لان التاريخ عبرة عند ابى حنيفة
رح فى دعوى مطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو قول ابى يوسف اخرا وقول
محمد اولا وعلى قوله اى ابى يوسف اولا وقول محمد اخرا لا عبرة له بل يقضى للخارج ادعى
انه هذا العبد له غاب عنى منذ شهر وقال ذو اليد لى منذ سنة يقضى للمدعى ولا يلتفت

الى بيّنة المدّعى عليه لانّ ما ذكره المدّعى تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ ملكه فكان
دعواه فى الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ
حالة الانفراد لا يعتبر عند ابى حنيفة رح فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق
الملك كدعوى الخارج فيقضى ببيّنة الخارج برهنا اى الخارجان على ما فى يد آخر
يعنى ادّعى اثنان عينا فى يد آخر كلّ منهما يزعم انّها له واقاما البيّنة قضى به لهما بطريق
الاشتراك بينهما لما روى ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فى ناقة واقام كلّ منهما البيّنة فقضى بها بينهما نصفين وبرهنا على شراء منه
اى من الآخر فلكلّ نصفه ببدله او تركه يعنى اذا كان عبد فى يد رجل ادّعى اثنان
كلّ منهما انّه اشتراه منه واقاما بيّنة بلا توقيت فكلّ منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف
العبد بنصف الثمن الذى شهد به بيّنته ورجع على البايع بنصف ثمنه ان كان دفعه
لاستوائهما فى الدعوى والحجّة كما لو كان دعواهما فى الملك المطلق واقاما البيّنة
وان شاء ترك لانّ شرط العقد الذى يدّعيه وهو اتحاد الصفقة قد تغيّر عليه
ولعلّ رغبته فى تملّك الكلّ فلم يحصل فيردّه ويأخذ كلّ الثمن وبترك احدهما بعد القضاء
لم يأخذ الآخر كلّه يعنى اذا قضى القاضى بينهما بنصفين فقال احدهما لا اختار
لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه لانّه صار مقضيًّا عليه بالنصف فانفسخ العقد فيه
والعقد متى انفسخ بقضاء القاضى لا يعود الا بتجديده فلم يوجد وذكر بعض
الشارحين ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده انّه لا خيار وهو الظاهر
كذا فى العناية وهو اى ما ادّعاه شخصان للسابق ان ارّخا اى ان ذكر كلّ منهما تاريخا
فهو للاوّل منهما لانّه اثبت الشراء فى زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الآخر به ولذى
يد ان لم يؤرّخا اى ان لم يذكرا تاريخا لكنّه فى يد احدهما فهو اولى لانّ تمكّنه من قبضه يدلّ
على سبق شرائه وتحقيقه يتوقّف على مقدّمتين احدهما ان الحادث يضاف الى اقرب
الاوقات والثانية ان ما مع البعد بعديّة زمانيّة فهو ابعد اذا تقرّرتا فقبض القابض
وشراء غيره حادثان فيضافان الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما فى الحال وقبض القابض

مضى على

مبنى على شرائه ومتاخر عنه ظاهرا فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك ان يكون
شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه اقدم تاريخا وقد تقدم ان
التاريخ المقدم اولى وارخ احدهما يعنى ان المدعى لذى يد ان ارخ احدهما لان
التاريخ حالة الانفراد غير معتبر كما مر فيبقى اليد الدال على سبق الشراء كما عرفت
والذى وقت اذ وقت احدهما فقط لثبوت ملكه فى ذلك الوقت مع احتمال الاخر
ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك بلا يدهما بان كان المبيع فى يد ثالث
يعنى اذا ذكر بينة الخارج وقتا فذو اليد اولى اذ بذكر الوقت لا يزول احتمال
سبق ذى اليد لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه الا ان يشهد شهود الخارج
ان شراءه قبل شراء صاحب اليد اذ ينتقض بها اليد لان الصريح يفوق الدلالة
وعلى نكاح عطف على قوله على ما فى يد آخر يعنى ان بين كل من الخارجين على
ان هذه المرأة زوجته سقطا اى البرهانان ان لم يورخا او استوى تاريخهما
لتعذر القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك فهى لمن صدقته منهما لان
النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقهما فيجب اعتبار قولها
ان احدهما زوجها الا ان تكون اى المرأة فى بيت الاخر او دخل بها فيكون هو
اولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها او من الدخول بها دليل على سبق عقده
الا ان يبرهن الاخر انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان الصريح يفوق الدلالة لتفا حاصل
انهما اذا تنازعا فى امرأة واقاما البينة فان ارخا تاريخ احدهما اقدم كان هو
اولى وان لم يورخا او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها
او نقلها الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد شئ من ذلك يرجع الى تصديق المرأة و
ان صدقت غير ذى برهان يعنى انما ذكر كان فيما اذا صدقت احد المبرهنين وان
صدقت غير ذى برهان فهى له لما عرفت ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فان
برهن الاخر قضى له لانه اقوى من التصادق ثم لا يقضى لغيره اذ لا شئ اقوى من
البرهان الا اذا اثبت سبقه لان البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه

كما لا يقضى بحجة الخارج على ذى يد ظاهر النكاح الا باثبات اى باثبات سبق نكاحه
على نكاح ذى اليد الشراء والمهر اولى من هبة وصدقة مع قبض يعنى اذا ادعى
احدهما شراء من شخص وادعى الأخر هبة وقبضا من ذلك الشخص واقاما البينة
ولا تاريخ معهما كان الشراء اولى لأنه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا
للملك بنفسه بخلاف ما اذا اختلف المملك بينهما او كان معهما تاريخ حيث لا يكون
الشراء فيه اولى اذ عند اختلاف المملك يصير كل منهما خصما عن مملكه لحاجته
الى اثبات الملك وهما فى ذلك سواء وفيما اذا اتحد المملك لا يحتاجان الى اثبات
الملك له لثبوته باتفاقهما وانما يحتاجان الى اثبات سبب الملك لأنفسهما وفيه
يقدم الأقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ والمملك لهما واحد كان لاقدمهما تاريخا
لثبوت ملكه فى وقت لا ينازعه فيه احد بخلاف ما اذا كان المملك مختلفا حيث لا
يعتبر فيه سبق التاريخ كما سيأتى ان شاء الله تعالى وكذا الشراء والصدقة مع القبض
فى جميع ما ذكر من الأحكام واما كون المهر اولى من هبة وصدقة مع قبض فمعناه
ان رجلا ادعى عبدا مثلا فى يد رجل انه وهبه له او تصدق به عليه وقبض وادعت
امرأة ان ذا اليد تزوجها على ذلك العبد وقبضته كان المهر اولى لأنه كالشراء اذ
كل منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه ورهن معه اى مع قبض اولى من هبة معه
استحسانا والقياس كون الهبة اولى لأنها تثبت الملك والرهن لا يثبت وجه الاستحسان
ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى لأن
يثبته اكثر اثباتا بخلاف الهبة بشرط العوض لأنها بيع انتهاء والبيع ولو بوجه اقوى
من الرهن برهن خارجان على ملك مطلق مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد غير
ذى يد احترز به عما اذا برهنا على ما فى يد آخر كما مر او برهن خارج على ملك مطلق
مؤرخ وذو يد على ملك اقدم تاريخا فالسابق اولى لأنه اثبت انه اول المالكين
فلا يتلقى الملك الا من جهته ولو برهنا على شراء متفق تاريخهما من آخر او وقت احدهما
فقط قضى لهما نصفين فى الصورتين اما فى الأولى فلان كلا منهما يثبت الملك

لبائعه وملك بائعه مطلق ولا تاريخ فيه فصار كما اذا احضر البايعان فادعيا
الملك بلا تاريخ فيكون بينهما نصفين واما في الثانية فلان توقيت احدهما لا يدل
على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البايع واحدا لانهما
اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم له به حتى
يتبين ان غيره تقدمه ولم يتبين برهن خارج على الملك وذو اليد على الشراء منه
بان كان عبد مثلا في يد زيد فادعاه بكر بانه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء
منه فذو اليد اولى لان الخارج ان كان يثبت اولية الملك فذو اليد يتلقى الملك منه
ولا تنافي فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه كذا ان برهن كل من
الخارج وذو اليد على النتاج ونحوه وهو كل سبب الملك لا يتكرر فانه في معنى النتاج
كالنسج في ثياب لا تنسج الا مرة كنسج الثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ
الجبن واللبد والمرعزى بتشديد الراء وجز الصوف ونحوها وان كان سببا يتكرر
لا يكون في معنى النتاج فيقضى به للخارج كالملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس
وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم
قضى به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل والعدول عنه بحديث النتاج فاذا لم
يعلم يرجع الى الاصل ولو كان النتاج ونحوه عند بايعه فان كلا منهما اذا تلقى الملك
من رجل واقام البينة على سبب الملك عنده لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتها على ذلك السبب
عند نفسه فذو اليد اولى من الخارج لان بينته قامت على اولية ملكه فلا يثبت للخارج
الا بالتلقي منه الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا قال في الذخيرة الحاصل ان بينة ذي
اليد على النتاج انما ترجح على بينة الخارج على النتاج او على مطلق الملك بان ادعى
ذو اليد النتاج وادعى الخارج النتاج واذا ادعى الخارج ملكا مطلقا اذا لم يدع
الخارج على ذي اليد فعلا نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن او العارية او
نحوها واما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج اولى وانما قال في رواية
لما قال في العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوى النتاج

من المبسوط ما يخالف المذكور فى الذخيرة فقال دابة فى يد رجل اقام آخر بينة انها
دابته آجرها من ذى اليد او اعارها منه او رهنها اياه وذو اليد اقام بينة انها دابته نتجت
عنده فانه يقضى بها لذى اليد لانه يدعى ملك النتاج والآخر يدعى الاجارة والاعارة
والنتاج اسبق منهما فيقضى لذى اليد وهذا خلاف ما نقل عنه ولو برهن احدهما
من الخارج وذى اليد على الملك المطلق والآخر على النتاج فذو النتاج اولى لان
برهانه قام على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقى منه برهن كل من الخارج وذى
اليد على الشراء من الآخر اى صاحبه بلا وقت سقطا وترك فى يده عند ابى حنيفة و
ابى يوسف رحمهما الله وعند محمد يقضى بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما
بان يجعل ذو اليد كانه اشترى من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء كما مر
ولا يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز عنده وان كان فى العقار ولهما ان الاقدام
على الشراء اقرار منه بالملك له فصار كما اذا قامتا على اقرارين وفيه التهاتر بالاجماع
فكذا ههنا وان وقتت البينتان فى العقار ولم يثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق
يقضى لذى اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من ذى اليد
وهو جائز فى العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض
فيبقى على ملكه وان اثبتا قبضا قضى لذى اليد بالاجماع لكون البينتين جائزتين
على القولين وان كان وقت ذى اليد اسبق قضى للخارج فى الوجهين فيجعل كان
ذا اليد اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر ولم يترجح بكثرة
الشهود والاعدلية يعنى اذا اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة مثلا او
احدهما عدلين والآخر اعدلين فهما سواء اما الاول فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل
حتى لا يترجح القياس بقياس آخر وكذا الحديث واما الثانى فلان المعتبر فى الشاهد
اصل العدالة ولا حد للاعدلية فلا يقع الترجيح بها ادعى احد خارجين نصف دار والآخر
كلها يعنى اذا كانت دار فى يد رجل ادعاها اثنان احدهما كلها والآخر نصفها وبرهنا
فالربع للاول والباقى وهو ثلثة الارباع للثانى عند ابى حنيفة فان صاحب النصف

لاينازع الآخر فى النصف فسلم له فصارت منازعتهما فى النصف الآخر فينتصف بينهما
فهى بينهما اثلاثا فمدعى الجميع يأخذ سهمين ومدعى النصف سهما واحدا فيقسم سهامها
بينهما اثلاثا وان كانت اى الدار معهما اى فى يدهما فهى للثانى وهو مدعى الكل لانه
اذا برهن كان نصفها له على وجه القضاء وهو الذى كان بيد صاحبه اذ اجتمع
فيه بينة الخارج وبينة ذى اليد وبينة الخارج اولى فقضى له بذلك ونصفها
لا على وجه القضاء وهو الذى كان بيده لان صاحبه لم يدعه ولا قضاء بلا دعوى
فيترك فى يده برهنا على نتاج دابة اى تنازعا فى دابة واقام كل منهما البينة انها
نتجت عنده او عند بايعه مطلقا اى سواء كانت فى يدهما او فى يد احدهما او فى يد
ثالث لان المعنى لا يختلف ذكره الزيلعى وارخا فقضى لمن وافق سنها وقته بشهادة
الظاهر وان اشكل اى سن الدابة بان لم يوافق التاريخين فلهما اى قضى لهما بها لان
احدهما ليس باولى من الآخر ان لم تكن فى يد احدهما فله اى فقضى بها لذى اليد لان الامر
لما اشكل سقط التاريخان فصار كانهما لم يورخا ذكره الزيلعى وان خالف اى سنها
الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين فتترك فى يد من كانت فى يده كذا
فى الهداية والكافى قال الزيلعى الاصح انهما لا يبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين
او كانت فى ايديهما وان كانت فى يد احدهما يقضى بها لذى اليد لان اعتبار ذكر
الوقت لحقهما وحقهما هنا فى اسقاط اعتباره لان فى اعتباره اسقاط حقهما فلا
يعتبر فصار كانهما ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان كان فى
يد احدهما والا فهى بينهما كما اذا اشكل فى موافقة سنها لاحد التاريخين وهكذا
ذكره محمد رح والاول ذكره الحاكم وهو قول بعض المشايخ وليس بشئ ولهذا قلت
كانت لهما يشتركان فيها يقضى بها لو كان المدعيان خارجين او ذوى يد ولو فى
يد احدهما كانت له لما ذكر برهن احدهما على غصب شئ والآخر على ايداعه نصف
اى اذا كان عين فى يد رجلين فبرهن احدهما على الغصب والآخر على الوديعة
يقضى بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان

متن فلهما ان كانا خارجين او فى يد الثالث او فى ايديهما
ولذى اليد ان كان فى يد احدهما

ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل بلا جحود ثم عاد الى
الوفاق كما تقرر في موضعه ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا كان ملكه
تقبل يعني اذا ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا العين كان ملكه تقبل
لان شهادتهم تثبت الملك في الحال او الماضي وما يثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم
يوجد المزيل كذا في العمادية نقلا عن المحيط الراكب واللابس اولى من اخذ اللجام
والكم اي اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها او تنازعا
في ثوب احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه كان الراكب واللابس اولى من المتعلق
باللجام والكم لان تصرفهما اظهر لاختصاصه بالملك فكانا صاحبي يد والمتعلق
خارج وذو اليد اولى واما اذا اقام البينة فبينة الخارج اولى لما مر مرارا ومن
في السرج اولى من رديفه لان تمكنه من ذلك الموضع دليل على تقدم يده بخلاف
ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف ولو تعلق
احدهما بذنبها والاخر ممسك بلجامها كان للممسك اذ لا يمسك اللجام غالبا الا المالك
بخلاف المتعلق بالذنب وذو حملها اولى من متعلق كوزه اي اذا تنازعا في دابة وعليها
حمل لاحدهما والاخر كوز فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها وينصف البساط بين
جالسه والمتعلق به بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد عليه
بل اليد يكون بكونه في بيته او نقله من موضعه بخلاف الركوب واللبس حيث يكون
بهما غاصبا لثبوت يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط كمن معه اي في
يده ثوب وطرفه مع الاخر حيث ينصف بينهما لان يد كل منهما ثابت فيه وان كان
يد احدهما في الاكثر ولا يترجح لما مر ان الترجيح لا يكون بالاكثرية لا هدبه اي
لا يكون هدبته مع الاخر حتى لو كانت معه لا يوجب التنصيف لانها ليست بثوب
لانها غير منسوجة فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يزاحم الاخر بخلاف جالسي
دار تنازعا فيها حيث لا يقضى بها بينهما الا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس
لا يدل على الملك الحائط لمن جذوعه عليه او متصل به اتصال تربيع الاتصال نوعان

احدهما اتصال ملازقة وهو ان يلازق احد الطرفين بالآخر والثانى اتصال تربيع
وهو ان يكون لبنات الحائط المتنازع فيه متداخلة فى انصاف لبنات الحائط الذى
لا نزاع فيه وان كان الحائط من خشب فالتربيع ان يكون اطراف خشبات احدهما
مركبة بالاخرى وهذا هو المراد ههنا لانه شاهد ظاهر لصاحبه لان الظاهر انه هو
الذى بناه مع حائطه اذ مداخلة انصاف اللبنات واطراف الخشبات لا يتصور
الا عند بناء الحائطين معا فكان اولى وكذا اذا كان لاحد المتنازعين جذوع على
الحائط كان له لان صاحب الجذوع مستعمل الحائط بما وضع له الحائط وهو وضع الجذوع
عليه لا لمن عليه هرادى هى خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب فانها غير
معتبرة وكذا البوارى لانه لم يكن استعمالا له وضعا اذ الحائط لا يبنى لهما بل
للسقف وهو لا يمكن على الهرادى والبوارى بل بين الجارين لو تنازعا يعنى اذا
تنازعا فى حائط ولاحدهما عليه هرادى وليس للآخر عليه شئ فهو بينهما ولا يختص
به صاحب الهرادى وذو بيت من دار كذى بيوت منها فى حق ساحتها يعنى اذا كان
بيت من دار فيها بيوت كثيرة فى يد زيد والبيوت الباقية فى يد بكر فهى اى الساحة
تكون بينهما حال كونها نصفين لاستوائهما فى استعمالها وهو المرور فيها والتوضى
وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف الشرب اذا
تنازعا فيه فانه يقدر الارض اى يقسم بينهما بقدر اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه
لاجل سقى الارض فعند كثرة الاراضى يكثر الحاجة اليه برهنا اى خارجان على يد فى
ارض اى على ان لكل منهما يدا فيها قضى بيدهما لان اليد فيها غير شاهد لتعذر احضارها
والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضى ولو برهن عليه احدهما او كان تصرف فيها
بان لبن فيها او بنى او حفر قضى بيده اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود و
اما الثانى فلوجود التصرف والاستعمال فيها صبى يعبر اى يتكلم ويعلم ما يقول قال
انا حر فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو فى يد نفسه فلا يقبل دعوى احد
عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ فان قال انا عبد فلان وهو غير ذى اليد

قضى لمن معه يعنى ذى اليد لانه اقرانه لا يد له حيث اقرّ على نفسه بالرّق فكان
ملكا لمن فى يده كالقماش فان قيل الاقرار بالرق ضارّ فكان الواجب ان لا يعتبر
فى حق الصبىّ قلنا الرّق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذى اليد لعدم المعارض لدعوى
الحريّة لانه لما صار فى يد المدّعى بقى كالقماش فى يده فيقبل اقراره عليه فلو كبر وادّعى
الحريّة تسمع اى دعواه بالبيّنة لان التناقض فى دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى
كما سياتى تحقيقه ان شاء الله تعالى باب الدّعوى النّسب اعلم ان الدعوى نوعان
احدهما دعوة الاستيلاد وهو ان يكون العلوق فى ملك المدّعى والثانى دعوة
التحرير وهى ان لا يكون العلوق فى ملك المدّعى والاوّل اولى لانه اسبق لاستناده
الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وسياتى توضيحه ان شاء
الله تعالى باع امة فولدت لاقل من ستة اشهر منذ بيعت فادّعاه ثبت نسبه وامّيتها
وقال زفر والشافعى لا يثبت لان بيعه اقرار منه بانها امة فبالدعوة يصير
مناقضا ولنا ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض كما سيذكر فيقبل
دعوته اذا تيقّن بالعلوق فى ملكه بالولادة للاقل فانه كالبيّنة العادلة فى
اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا منها وامر النسب على الخفاء فقد يظن المرء
ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان نعذرا له فى اسقاط اعتبار التناقض
واذا صحّت الدعوة استندت الى وقت العلوق فيظهر انه باع امّ ولده فيفسخ البيع
لعدم جواز بيع امّ الولد ويردّ الثمن لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع
بخلاف دعوى اب البايع لعدم انعقاد العلوق على ملكه اذ كان له حق التملك
على ولده وقد زال ذلك بالبيع وان ادّعاه المشترى قبله ثبت اى نسبه منه ويحمل
على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها ولو ادّعاه معه اى مع البايع او بعده لا اى
لا يثبت نسب المشترى لان دعوة البايع دعوة استيلاد لكون اصل العلوق فى ملكه
ودعوة المشترى دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن فى ملكه والاولى اقوى لما مرّ
كذا اى يثبت النسب من البايع ان ماتت الامّ فادّعاه البايع وقد ولدت للاقل ويأخذه

ويسترد المشتري كل الثمن لأن الولد هو الأصل في النسب لأنها تستفيد الحرية
منه الا ترى الى قوله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية
وله حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق فيستتبع الأدنى ولا يضره فوات
التبع بخلاف الولد فانه اذا مات دون الأم فادعاه البايع وقد ولدت لاقل
لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب ولم تصر ام ولده لأن الاستيلاد فرع
النسب فلو ثبت لكان اصلا وهو باطل بخلاف بيعه فانه اذا باع عبدا ولد عنده
ثم باعه المشتري من آخر ثم ادعاه البايع الأول انه ابنه فهو ابنه وبطل البيعان
لأن اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل النقض وما له من
حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لأجله واعتاقهما اى لعتاق المشتري الام والولد
كموتهما حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى البايع الولد انه ابنه صحت دعوته وثبت
نسبه منه ولو اعتق الولد لا الأم لم يصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الأم اما
الأول فلأنها ان صحت بطل العتاق والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما
الثاني فانها تبع له فاذا لم يصح في حق الأصل لم يصح في حق التبع ضرورة والتدبير
كالاعتاق لأنه ايضا لا يحتمل النقض لثبوت بعض اثار الحرية كامتناع التمليك
للغير وفيما اذا اعتق المشتري الأم او دبرها يرد البايع على المشتري حصته من
الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت كذا ذكره في الهداية وذكر
في المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت و
العتق بان القاضي كذب البايع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل
زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد بحصتها ايضا كذا
في الكافي ولو ولدت لاكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البايع اذ لم
يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة وصدقه المشتري اى صدق
المشتري البايع يثبت النسب اذ عدم ثبوته لرعاية حقه فاذا صدقه زال ذلك
المانع ولم يبطل بيعه للجزم بأن العلوق ليس في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا

حقه لأنه دعوة تحرير وغير المالك ليس من أهله وكانت أم ولده نكاحا وهي أمة ولدت
من زوجها فملكها او امة ملكها زوجها فولدت فادعى الولد ولو ولدت فيما بين الأقل
والأكثر وصدقه أي المشتري كان الحكم كالأول يعني يثبت نسبه وأميتها ويفسخ البيع
ويرد الثمن ثم لما بين حكم ولد أمة ولد بعد ما باعها ثم ادعاه اراد أن يبين حكم ولد
ولد عنده بقوله باع المولود عنده فادعاه بعد بيع مشتريه ثبت نسبه ورد بيعه
لأن اتصال العلوق بملكه كالبينة كما مر والبيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوة
لا يحتمله فينتقض البيع لأجله ولو ولدت فيما بين الأقل والأكثر وصدقه أي المشتري
كان الحكم كالأول يعني ثبت نسبه وأميتها ويفسخ البيع ويرد الثمن كذا لو كاتب الولد
او رهنه او اجره او كاتب الأم او رهنها او اجرها ثم زوجها ثم ادعاه حيث يثبت النسب
ويرد هذه التصرفات بخلاف الإعتاق على ما مر باع احد التوأمين وهما ولدان بين
ولادتهما اقل من ستة اشهر فيكونان من ماء واحد إذ لا يتصور علوق الثاني حادثا
إذ لا حبل اقل من ستة اشهر والعلوق على العلوق متعذر لأنها اذا حبلت ينسد فم
الرحم وإذا كان كذلك فإذا ادعى نسب احدهما ثبت نسبهما منه لأنهما لا ينفصلان
نسبا فثبوت نسب احدهما يستلزم ثبوت نسب الآخر علوقهما وولادتهما عنده واعتقه
مشتريه ثم ادعى البايع الآخر يثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري لأن الذي عنده
ظهر انه حر الأصل فاقتضى كون الآخر كذلك لاستحالة كون احدهما حر الأصل والآخر
رقيقا وقد خلقا من ماء واحد وكان هذا نقض الإعتاق بأمر فوقه وهو حريته
الأصل قال لصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال هو مني يصح إذ بالإقرار بأنه
ابني تعلق حق المقر والمقر له اما حق المقر له فإنه يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي
كونه مخلوقا من ماء الزنا فإذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فإذا
عاد الى التصديق يصح ولو قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي لأن النسب ثبت
وإذا ثبت النسب لا ينتفي بالنفي وهذا إذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت
النسب لأنه اقرار على الغير بأنه جزئي لكن إذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق يثبت

النسب لأن اقرار الأب لم يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت النسب ولو انكر الأب الاقرار
فأقام الابن البيّنة انه اقر انه ابنه يقبل بينته والاقرار بانه ابنى مقبول لأنه اقرار على
نفسه بانه جزؤه اما الاقرار بانه اخوه لا يقبل لأنه اقرار على الغير كذا فى العمادية قال
لذى لصبى هو ابن زيد ثم قال هو ابنى لم يكن ابنه وان وصلية جحد زيد بنوّته وهذا عند
ابى حنيفة رح وقالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن للمقرّ وهو المولى فاذا صدقه زيد ولم يدر
تصديقه ولا تكذيبه لم يصح دعوة المقرّ عندهم لهما ان الاقرار ارتد برد زيد فصار كأنه لم
يكن والاقرار بالنسب يرتدّ بالردّ وان لم يحتمل النقض ولهٗ ان النسب لا يحتمل النقض
بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتدّ بالرد اذ تعلق به حق المقرّ له حتى لو صدّقه بعد التكذيب
يثبت النسب منه وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتدّ بردّ المقرّ له قال لذى لصبى كان فى
يد مسلم وكافر مسلم هو عبدى وكافر هو ابنى كان ابنا وحرّا ان ادّعيا معا لأنه يكون حرّا
حالا ومسلما مالا لظهور دلايل التوحيد لكل عاقل وفى العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل
له الحرّية مع عجزه عن تحصيلها وان سبق دعوى المسلم كان عبده كذا فى النهاية وان
ادّعيا البنوة كان ابنا للمسلم لاستوائهما فى دعوى البنوّة ويرجح المسلم بالاسلام وهو اولى
للصبىّ لحصول الاسلام له حالا تبعا لابيه قال زوج امرأة لصبى معها هو ابنى من غيرها
وقالت ابنى من غيره فهو ابنهما لو كان غير معتبر والا اى وان كان معتبرا فهو لمن صدّقه
لأن كلا منهما اقرّ للولد بالنسب وادّعى ما يبطل حق صاحبه فصح اقرارهما له ولا يبطل
حق صاحبه بمجرّد قوله ولا يترجح احدهما على الآخر لاستواء ايديهما فيه وقيام ايديهما
عليه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما ادّعت ذات زوج بنوّة صبى
لم يجز حتى تشهد امرأة على الولادة لأنها تدّعى تحميل النسب على الغير فلا تصدّق الا بحجة
بخلاف ما اذا ادعاه الرجل فانه فيه تحميل النسب على نفسه ثم شهادة القابلة حجة
فيها لأن الحاجة الى تعيين الولد اذ النسب يثبت بالفراش القايم وان كانت معتدّة
لزم حجة تامة عند ابى حنيفة رح وهى رجلان او رجل وامرأتان الا اذا كان هناك
حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج وقالا يكفى فى الجميع شهادة امرأة واحدة وقد

مرّ فی الطلاق ولولا النکاح والعدّة کان ابنها ای ان لم تکن ذات زوج ولا معتدة
یثبت النسب منها بقولها لأن فیه الزاماً علی نفسها کما فی الرجل ولدت امة تزوجها
ای رجل علی انها حرة او اشتراها او اتهبها واستحقت یعنی من وطی امرأة معتدة
علی ملک یمین او نکاح فولدت ثم استحقت الولادة غرم الأب قیمة الولد باجماع الصحابة
رضی الله عنهم ولان النظر من الجانبین واجب فیجعل الولد حرّ الأصل فی حق ابیه
ورقیقا فی حق مدّعیه نظراً لهما ثم الولد حاصل فی یده بلا تعدّ منه فلا یضمنه الا
بالمنع کما فی ولد المغصوبة فلهذا یعتبر قیمته یوم التخاصم لأنه یوم المنع وهو
حرّ لما مرّ انه خلق من ماء الحرّ ولم یرض الوالد برقیته کما رضی فی الأمة المنکوحة
فان مات فلا شیء علی ابیه لانعدام المنع ویرثه ای یکون الأب وارثا له لأنه
حرّ الأصل فی حق ابیه فما ترک یکون میراثا لأبیه وان قتله ابوه او قتله غیره واخذ
ای ابوه دیته غرم ای ابوه قیمته فی الصورتین اما فی الأولی فلتحقق المنع من الأب
بقتله واما فی الثانیة فلسلامة الولد له اذ الدیة بدل المحل شرعا فصار الولد
سالما له بسلامتها فیغرم قیمته للمستحق کما لو کان حیا ورجع بها ای بقیمته التی
ضمنها کثمنها ای کما یرجع بثمن الجاریة علی بایعه ای بایع الولد ببیع امه لأنه
ضمن له سلامته لأنه جزء المبیع والبایع یضمن للمشتری سلامة المبیع بجمیع اجزائه
لأن الغرور یشملهما لا بالعقر ای لا یرجع به علیه لأنه لزمه باستیفاء منافعها
وهی لیست من اجزاء المبیع فلم یکن البایع ضامنا بسلامته **فصل** الاستشراء
والاستیهاب والاستیداع والاستیجار ای طلب شراء شیء من غیره وطلب هبته
منه وطلب ایداعه عنده وطلب اجارته له یمنع دعوی الملک للطالب لأن کلا منها
اقرار بان ذلک الشیء ملک لذی الید فیکون الطلب بعده تناقضا والاستنکاح
فی الأمة یمنعها ای دعوی الملک وفی الحرة یمنع دعوی النکاح کذا فی مجمع الفتاوی
ادّعی علی اخر ما لا فقال الخصم المدّعی علیه علی وجه الدفع ابرأنی عن دعواه وبرهن
فادّعی ثانیا انه ای المدعی علیه اقرّ بعد الابراء فلو کان قال ای الخصم ابرأنی وقبلته

او قال

او قال صدقته في ذلك لم يصح دفع الدفع يعني دعوى الاقرار وان لم يكن قال
قبلت الابراء صح لانه اذا لم يقل ذلك جاز ان يكون المال عليه لردة الابراء لانه يرتد
بالرد بخلاف ما اذا قال قبلت الابراء لانه بعد القبول لا يرتد بالرد كذا في الفتاوى
الظهيرية ادعى رجل على آخر مالا فقال اى الآخر ما كان لك على شيء قط معناه
نفي الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستغراق فبرهن اى المدعي على الف
وبرهن المنكر على القضاء والابراء قبل هذا اى صار برهان المنكر مقبولا و
قال زفر رحمه الله لا يقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فكان مناقضا
في دعواه ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرا منه دفعا
للخصومة الا ان يزيد اى المدعى عليه بان يقول ولا اعرفك وما اشبهه كقوله ولا
رايتك ولا جرى بيني وبينك مخالطة فلا يقبل بينته على القضاء ولا على الابراء
لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة
بلا اختلاط ومعرفة وقيل يقبل به ايضا نقل القدوري عن اصحابنا انه ايضا
يقبل لان المحتجب او المخدرة قد يوذى بالشغب على بابه فيامر بعض وكلائه بارضائه
ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق ممكنا قالوا وعلى هذا اذا كان المدعى عليه
ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل البينة وقيل تقبل البينة على الابراء في هذا الفصل
باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة كذا في العناية وقال في القنية المدعى
عليه قال للمدعي لا اعرفك فلما اثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا تسمع ولو ادعى
اقرار المدعي عليه بالوصول والايصال تسمع قال احد الورثة لا دعوى لي في
التركة لا تبطل دعواه لان ما ثبت شرعا من حق لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو قال
لست انا ابنا لابي قال لست انا وارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح لما سياتي
ان التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى قال ذو اليد ليس هذا لي ونحوه
اى ليس ملكي ولا حق لي فيه ونحو ذلك ولا منازع ثمه ثم ادعاه فقال ذو اليد هو
لي صح والقول قوله لان هذا الكلام لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض

انما يبطل اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان ثمة منازع كان اقرارا له فى رواية
وهو رواية الجامع الصغير وفى اخرى لا وهى رواية دعوى الاصل لكن قالوا
القاضى يسئل ذا اليد اهو ملك المدعى فان اقر به امر بالتسليم اليه وان انكر امر
المدعى باقامة البينة عليه ولو قال لداى قال ليس هذا لى ونحوه الخارج لا يدعى
ذلك الشئ بعده للتناقض وانما لم يمنع ذا اليد على ما مر لقيام اليد كذا فى
العمادية ادعى زيد مالا ولم يثبت فادعاه على آخر لم تسمع كذا فى القنية اقرار
مال الغير كما يمنع دعواه لنفسه يمنعها اى دعواه لغيره بوكالة او وصاية يعنى
اذا اقر رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم تصح وكذا اذا ادعاه بوكالة انه
لموكله او وصاية انه لورثة موصيه لان فيه تناقضا لان المال الواحد لا يكون
لشخصين فى حالة واحدة بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوى ثم الدعوى بهما اى
بوكالة ووصاية حيث يصح لعدم التناقض لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوى
المتعلقة بماله لا يقتضى عدم صحة دعوى مال لغيره على ذلك الرجل ادعى دارا
لنفسه ثم ادعى انها وقف عليه تسمع كدعواها له اى لنفسه ثم دعواها لغيره ولو
عكس اى ادعى انه وقف او لفلان ثم ادعى لنفسه لم يجز فى رواية وهى رواية
قاضى خان وجاز فى رواية اخرى ان وفق وهى رواية الذخيرة حيث قال فيه
ومن ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا تقبل الا ان يوفق فيقول
كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة على ذلك فح تقبل ادعى العصوبة و
بين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضى بالاول لم يقض به والا
تساقطا للتعارض وعدم الاولوية برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع
انه ابن عمه لامه فقط او على اقرار الميت بذلك اى بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعا
قبل القضاء بالاول لا بعده لتاكده بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا بالعصوبة
فدفعه ان يدعى خصمه قبل الحكم اقراره مفعول يدعى بانه من ذوى الارحام اذ
يكون ح بين كلاميه تناقض قال هذا الولد منى ثم قال هذا الولد ليس منى ثم قال

هو منى

هو منى صح اذ باقراره بانه منه تعلق حق المقر له اذ يثبت نسبه من رجل معين حتى
ينتفى كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد منى لا يملك ابطال حق
الولد فاذا عاد الى التصديق يصح اقول قد وقعت العبارة فى الاسروشنية و
العمادية هكذا قال هذا الولد ليس منى ثم قال هو منى صح اذ باقراره بانه منه الخ الظاهر
انه سهو من الناسخ الاول يدل عليه التعليل الذى ذكره لانه يقتضى ان يكون هٰهنا
ثلث عبارات تفيد الاولى اثبات البنوة والثانية نفيها والثالثة العود الى الاثبات
والمذكور فيهما العبارتان فقط ولو عكس اى قال هذا الولد منى ثم قال ليس منى
لا اى لا يصح النفى لان النسب ثبت واذا ثبت لا ينتفى بالنفى برهن على قول المدعى
انا مبطل فى الدعوى او شهودى كذبة او ليس لى عليه شئ صح الدفع ولو برهن على
على قوله بدروغ گواهان آرم لا اى لا يصح الدفع اذ لا يلزم منه كذب شهود يأتى
بهم الخصم المدعى عليه جاء بخط البراءة يعنى اذا ادعى رجل على اخر قدرا من
المال فاقر به المدعى عليه ثم قال قد ابرأت ذمتى عنه فاظهر كتاب الابراء فقال
المدعى نعم كنت ابرأت ذمتك لكنى كنت صبيا وقت الابراء فالقول قوله والبينة
على خصمه لانه اسنده الى حالة منافية للضمان فالخصم اذا اثبت بلوغه فى
ذلك الوقت اندفع كلامه ادعى قيمة جارية مستهلكة فبرهن الخصم انها حية
رأيناها فى بلدكذا لا يقبل الا ان يجئ بها حية كذا فى الذخيرة ادعى الاخوة ولم
يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوى كونه ابن عمه حيث يشترط فيه ذكر اسم الجد
كذا فى العمادية التناقض فى موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وقيل يمنع ولهذا
الاصل فروع كثيرة ذكر بعضها سابقا وذكر هنا واحدا منها فقال فان ادعى
الوصية وانكرها الوارث فاقام اى الموصى له بينة فادعى الوارث الرجوع تقبل
وهو الصحيح لان هذا تناقض فى طريقه خفاء اذ لعل الموصى قد اوصى ولم يعلم به
الوارث وايضا اذا استأجر دارا من رجل ثم ادعى على الآجر ان هذه الدار ملكى لان
ابى كان اشتراها لاجلى فى صغرى وهى ملكى واقام البينة تسمع ولا يكون هذا التناقض

مانع الصحة الدعوى لما فيه من الخفاء لان الاب يستقل بالشراء للصغير و
من الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك وهذا كما لو اقامت المراة بينة على
الطلاق ثلاثا بعد ما اختلعت نفسها لها ان تسترد بدل الخلع وان كانت
مناقضة لاستقلال زوجها في ايقاع الطلاق عليها من غير علمها ولها نظائر
ذكرت في العمادية وغيرها تذنيب الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل
بلا عكس اى الاصيل لا ينتصب خصما عن الكفيل لان القضاء على الكفيل قضاء
على الاصيل والقضاء على الاصيل ليس قضاء عليه صورته كان لرجل على آخر
الف درهم وله كفيل بامر المطلوب فلقي الطالب الاصيل قبل ان يلقى الكفيل واقام
عليه بينة ان لي عليك كذا وفلان كفيل به بامرك فانه يقضى على الاصيل بالف درهم
ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له ان ياخذ منه شيئا بلا
اعادة البينة عليه ولو لقي الكفيل اولا وادعى ان له على فلان الفا وانت كفيل بها
له عنه بامره واقام البينة ثبت المال عليه وعلى الغائب وينتصب الكفيل خصما عن
الاصيل اذا اشترك الدين بين الشريكين لا بجهة الارث فاحدهما لا ينتصب
خصما عن الآخر عند ابي حنيفة رح بخلاف ما اذا اشترك بها يعني اذا اشترك
بينهما بجهة الارث فاحدهما ينتصب خصما عن الآخر وعند ابي يوسف رحمه الله
ينتصب خصما على كل حال قال محمد ما قاله ابو حنيفة رح قياس وما قاله ابو يوسف
رح استحسان ومحمد اخذ بالاستحسان كابي يوسف كذا في المنتقى ثم على قولهما
اذا حضر الغائب وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شاء شارك المدعي فيما
قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء يتبع المطلوب وياخذ نصيبه كذا في العمادية

كتاب الاقرار

اورده بعد الدعوى لان الدعوى تنقطع به فلا يحتاج بعده
الى شيء آخر حتى اذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة ولهذا عقبه بها هو مشتق من
القرار فهو لغة اثبات ما كان متزلزلا وشرعا اخبار بحق لآخر عليه لا اثبات له
عليه لما سياتي وشروطه ستذكر في اثناء الكلام ان شاء الله تعالى وحكمه ظهور

المقربه

المقر به بلا تصديق وقبول من المقر له فانه ملتزم على المقر ما اقر به لوقوعه
دالا على الخبر به لانه مدلوله الصدق والكذب احتمال عقلي كما تقرر في موضعه
الا في نسب الولاد يعني اذا اقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب صح اقراره وكذا
اذا اقر هو وامرأة بالوالدين والولد صح ونحوه وهو ان يقر رجل وامرأة
بالزوج او المولى حيث يصح وشرط تصديق هؤلاء وسيأتي تمام بيانه ان
شاء الله تعالى ولكن يرتد اي الاقرار برده اي برد المقر له الا بعده اي بعد تصديقه
فانه لا يرتد ح لا ثبوته ابتداء عطف على قوله ظهور المقر به اي لا ثبوت المقر به
للمقر له لانه ليس بناقل الملك المقر الى المقر له اقول سره ان الاقرار اخبار يحتمل
الكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة و
نحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف فقد فرع على
كون حكم الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء اولا بقوله فصح الاقرار بالخمر
للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا مبتدا لما صح وثانيا بقوله لا الاقرار
بطلاق وعتق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان حكم ثبوت ما اقر
به بان كان انشاء لصح لان انشاءهما مع الاكراه يصح عندنا وثالثا بقوله ولو
ادعاه اي الاقرار ابتداء بان يقول انك اقررت لي بكذا فادفعه لي او جعله اي
الاقرار سببا بان يقول ان لي عليك كذا لانك اقررت لي به لم تسمع عند عامة
المشايخ لان نفس الاقرار ليس ناقلا للملك لما عرفت بخلاف دعواه اي الاقرار
في الدفع فانهم اختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار في طرف الدفع حتى لو اقام
المدعى عليه بينة ان المدعي اقر انه لا حق له على المدعى عليه او اقام بينة ان
المدعي اقر ان هذا العين ملك هذا المدعى عليه هل يقبل قال بعضهم لا يقبل
وعامتهم ههنا على انه يقبل واجمعوا على انه لو قال هذا العين ملكي واقر به صاحب
اليد او قال لي عليه كذا وهكذا اقر به هذا المدعى عليه تصح الدعوى وتسمع البينة
على اقراره لانه لم يجعل الاقرار سبب الوجوب وفي هذه الصورة لو انكر هل يحلف

على عدم اقراره فيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد وقيل يحلف لانه لو نكل يثبت
الاقرار والفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال كذا في العمادية
ورابعها بقوله ولو كذب المقر اي في اقراره بالمال لم يحل اي للمقر له اخذ المال الا بطيب
نفسه اي نفس المقر ولو كان حكمه الثبوت يحل اخذه وهو اي الاقرار حجة قاصرة
اما حجيته فلان النبي صلى الله عليه وسلم قد رجم ماعزا باقراره على نفسه بالزنا و
الغامدية باقرارها فلما جعل الاقرار حجة في الحدود التي تندرئ بالشبهات فلان
يكون حجة في غيرها اولى وعليه انعقد اجماع الامة واما قصوره فلقصور
ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه بخلاف البينة فانها تصير حجة بالقضاء
وللقاضي ولاية عامة فتتعدى الى الكل اما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء وله
ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول النسب بالرق لرجل
جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه
اذ ثبت حق الحرية او استحقاقها للمولى فلا يصدق عليهم اقر مكلف اي عاقل بالغ
حرا وعبدا ماذونا له بمعلوم متعلق باقر صح اي اقرار كل من الحر والعبد الماذون
اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار لان المولى
اذا اذن له فقد رضي بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه من جهته مطلقا اي
سواء كان تصرفا لا يشترط لصحته وتحقيقه اعلام ما صادفه ذلك التصرف به
او لا كما سياتي وشرط التكليف لان الصبي والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم ولو
اقر بمجهول صح ايضا لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او
جرح جراحة لا يعلم ارشها لو كان ذلك التصرف تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه
اعلام ما صادفه ذلك التصرف كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق
الغصب فان من غصب من رجل مالا مجهولا في كيس او اودعه مالا في كيس صح الغصب
والوديعة وثبت حكمهما بخلاف ما اشترط له ذلك فان كل تصرف يشترط لصحته
وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهالة لا يصح كالبيع والاجارة

فان من

فأن من اقرانه باع من فلان شيئا او آجر من فلان شيئا او اشترى من فلان
كذا بشيء لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شيء ولزمه اى المقر بمثل الغصب
والوديعة بيان ما جهل بما له قيمة يعني اذا قال لفلان على شيء او حق لزمه ان
يبينه بما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة
فاذا بين بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح وصدق المقر بيمينه اذا ادعى خصم
اكثر منه ولم يبرهن يعني ان المقر اذا بين المجهول بما له قيمة وادعى المقر له اكثر منه
فان برهن عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه على عدم الزيادة عليه ولم يصح اى
الاقرار للمجهول اذا تفحش جهالته بان يقول هذا العبد لواحد من الناس لان المجهول
لا يكون مستحقا وان لم تفحش بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه
لا يصح عند شمس الائمة السرخسي لانه اقرار للمجهول وانه لا يجوز ولا يفيد وقيل يصح
وهو الاصح لانه يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما حق
الاخذ ويقال له بين المجهول لان الاجمال من جهته وبيان المجمل على المجمل وصار كما لو
اعتق احد عبديه وان لم يبين اجبره القاضي على البيان ايضا الا للحوق الى المستحق
كذا في الكافي كذا اشارة الى عبد مأذون له في قوله اقر مكلف حرا او عبد مأذون له او محجور
اقر بما لا تهمة فيه كحد وقود يعني ان اقراره به صحيح لان اقراره عهد موجبا تعلق
حق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه للتهمة وقصور الحجة بخلاف
المأذون له لانه مسلط على الاقرار من جهة المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما يلزمها
وهو دين التجارة بخلاف الحد والقود لانه مبقى على اصل الحرية فيهما لانهما من خواص
الادمية ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقود فيؤاخذ به الان ولا يؤخر الى
العتق وكذا المحجور اقر بما فيه تهمة كالمال نظرا الى اصل الادمية فيؤخر الى عتقه
رعاية لحق المولى ولزم في على مال درهم يعني لا يصدق في اقل منه لانه لا يعد مالا عادة
ولزم في على مال عظيم نصاب في مال الزكوة وقدر النصاب قيمة في غيره اى غير مال
الزكوة يعني لا يصدق في اقل من مائتي درهم في الفضة واقل من عشرين مثقالا في الذهب

وفى اقل من خمس وعشرين فى الابل ولا فى اقل من قدر النصاب قيمة فى غير مال الزكوة
لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه به غنيا ولزم فى على اموال عظام ثلثة نصب من
جنس ما سماه اعتبارا الادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستماية درهم وفى
دراهم ثلثة اعتبارا الادنى الجمع وفى دراهم كثيرة عشرة اى لا يصدق فى اقل منها عند
ابى حنيفة رح لانها اقصى ما ينتهى اليه اسم الجمع وفى كذا درهما لزم درهم لانه تفسير
للمبهم كذا فى الهداية وقال قاضيخان لو قال كذا دينارا عليه ديناران لان كذا كناية
عن العدد واقل العدد اثنان وفى كذا كذا درهما لزم احد عشر درهما اى لم يصدق
فى اقل منه لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين مجهولين ليس بينهما حرف
العطف واقل العددين كذلك من المفسر احد عشر وفى كذا وكذا لزم احد وعشرون
اى لم يصدق فى اقل منه لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من
المفسر احد وعشرون ووجوب الاقل فى الفصلين لتيقننا به والاصل فى الذمم البراءة
ولو ثلث اى قوله كذا بلا واو بان يقول كذا كذا كذا درهما فاحد عشر حملا للواحد
منها على التكرار اذ لم يجمع بين ثلثة اعداد بلا عطف فلا بد من حمل الواحد على التكرار
ثم حمل الاثنين على اقل عدد يعتاد التعبير عنه بذكر عددين بلا عاطف وهو احد عشر
ومعها اى لو ثلث لفظ كذا مع الواو فماية واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلاثة
اعداد مع الواو ولو ربع اى قوله كذا مع تثليث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا
زيد الف على العدد الذى قبله فيلزم الف ومائة واحد وعشرون لانه نظيره على
قبلى اقرار بالدين يعنى اذا قال له على من المال كذا او قبلى كان اقرارا بالدين لان على
للايجاب والالزام وقبلى ينبئ عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اى ضمن ويسمى
الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال وان وصل به وديعة اى ان قال المقر بلا تراخ هو
وديعة صدق لان المضمون عليه الحفظ والمال محله فقد ذكر المحل واراد الحال
واحتمله اللفظ مجازا فيصح موصولا لا مفصولا عندى معى فى بيتى فى صندوقى
فى كيسى اقرار بالامانة لان الكل اقرار بكون الشئ فى يده وذا يكون امانة لانه قد

يكون

يكون مضمونا وقد يكون امانة وهذه اقلهما جميع مالى او جميع ما املكه له هبة لا
اقرار لأن ماله او ما ملكه يمتنع ان يكون لآخر فى تلك الحال فلا يصح الاقرار واللفظ
يحتمل الانشاء فيحمل عليه ويكون هبة يقتضى التسليم فان وجد صحت والا فلا
قوله لمدعى الالف مبتدا اخبره قوله الآتى اقرار يعنى لو قال له رجل لى عليك الف
درهم فقال اتزنه او انتقده او اجلنى به او قضيتكه او ابرأتنى منه او تصدقت به
على او وهبته لى او احلتك به على زيد اقرار و بلا ضمير لا اما كون الاربعة الاولى
اقرارا فلان الضمير راجع الى الالف المذكور وهو موصوف بالوجوب فكأنه قال
اتزن او انتقد او اجل او قضيتك الالف الواجب لك على حتى لو لم يذكر الضمير بان
قال اتزن او انتقد او اجل مثلا لا يكون اقرارا اذ لا دليل على انصرافه الى المذكور
واما الخامس فلانه دعوى الابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انما يكون
فى مال واجب عليه واما السادس والسابع فلان هذا دعوى التمليك منه وذا
لا يكون الا بعد وجوب المال فى ذمته واما الثامن فلانه تحويل الدين من ذمة
الى ذمة لا يكون بدون الوجوب وقوله نعم اقرار يعنى اذا قيل له هل لى عليك كذا
فقال نعم يكون اقرارا لانه موضوع للجواب ولا يحتاج الى الرابط لا الايماء برأسه
بنعم فى جواب هل لى عليك كذا لان الاشارة من الاخرس قائمة مقام الكلام لا من
غيره اقر بدين مؤجل وقال المقر له حال صدق بيمينه يعنى اذا اقر بدين مؤجل فصدقه
المقر له فى الدين وكذبه فى التأجيل لزمه الدين حالا لانه اقر بحق على نفسه و
ادعى لنفسه حقا فيه فيصدق فى الاقرار بلا حجة دون الدعوى كما لو اقر بعبد فى يده
انه لفلان استأجره منه فصدقه المقر له فى الملك لا الاجارة ولزم فى له على مائة
ودرهم دراهم اى اذا قال له على مائة ودرهم لزمه مائة درهم ودرهم ولزم فى مائة
وثوب ثوب ويفسر المائة اى يرجع فى تفسير المائة اليه والقياس فى مائة ودرهم
كذلك وهو قول الشافعى رح لانه عطف مفسر على مبهم فى الفصلين والعطف لم
يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة فيهما ولنا ان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان

الناس استثقلوا تكرار الدراهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وهو
عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذا في المقدرات كالمكيلات والموزونات
لانها تثبت دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن
فان وجوبهما لا يكثر في الذمة لان الثياب لا تثبت فيها الا في السلم والنكاح وذا
لا يكثر فبقي على الحقيقة كذا وثوبان اي اذا قال على مائة وثوبان لزم ثوبان ويفسر
المائة وفي الجمع اي اذا قال له على مائة وثلثة اثواب كلها ثياب لانه ذكر عددين
مبهمين اعني مائة وثلاثة واعقبهما تفسيرا فانصرف اليهما لانهما استويا في الحاجة
الى التفسير لا يقال الاثواب لا تصلح مميزا للمائة لانها لما اقترنت بالثلثة صارا كعدد
واحد ولزم في على نصف درهم ودينار وثوب ونصف هذا العبد وهذه الجارية
نصف كل منها لان الكلام كله وقع على شيء بغير عينه او بعينه فينصرف النصف الى
الكل كانه قال على نصف هذا ونصف هذا الخ اقر بعشرة دراهم ودانق او قيراط
كان من الفضة لان الاكتفاء بالتفسير الاول شايع عندهم قال الله تعالى ولبثوا في
كهفهم ثلثمائة سنين وازدادوا تسعا يعني من السنين واقر بتمر في قوصرة لزماه
اي التمر والقوصرة فسره في المبسوط بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان
القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف
فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت
من قوصرة لان من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع ودابة اي اقر بدابة
في اصطبل لزمته اي الدابة فقط اي بلا اصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب
عندهما خلافا لمحمد كذا الطعام في البيت يعني يلزم الطعام لا البيت الاصل في جنس
هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله لزماه
والا لزم المظروف فقط عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول
ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق لانه اقر بغصب تام لانه مطلق فيحمل على الكمال وعند
محمد رح لزما جميعا لان غصب غير المنقول متصور وان لم يمكن جعله ظرفا حقيقة

لم يلزمه

لم يلزمه الا الأول كقوله درهم في درهم ولم يلزمه الثاني لأنه لا يصلح ان يكون ظرفا له
واقر بخاتم له حلقته وفضته لأن الاسم يشملهما واقر بسيف له نصله وجفنه وحمائله
لأن اسم السيف يطلق على الكل النصل حديده والجفن غمده والحمايل جمع حمالة بكسر الحاء
وهي علاقته واقر بحجلة له عيدانها وكسوتها لاطلاق الاسم على الكل عرفا لأنها بيت
يزين بالثياب والاسرة والستور واقر بثوب في ثوب او في منديل لزماه لأنه ظرف
له حقيقة كما مر وامكن نقله كما مر واقر بثوب في عشرة اثواب له ثوب عند ابي يوسف
وقال محمد رح عليه احد عشر ثوبا لأن النفيس من الثياب قد يلف في عشرة فامكن
جعله ظرفا كقوله حنطة في جوالق ولأبي يوسف وهو قول ابي حنيفة اولا ان العشرة
لا تكون ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة واقر بخمسة في خمسة بنية
الضرب له خمسة لأن اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال وبنية مع عشرة
اي لو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لأن اللفظ يحتمله قال الله تعالى فادخلي
في عبادي قيل مع عبادي فاذا احتمله اللفظ ولو مجازا ونواه صح لا سيما اذا كان
فيه تشديد على نفسه كما عرف في موضعه وفي من درهم الى عشرة او ما بين درهم
الى عشرة تسعة عند ابي حنيفة رح وقالا يلزمه عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية و
هو القياس لأنه جعل الدرهم الاول والآخر حدا والحد لا يدخل في المحدود ولهما
ان الغاية يجب ان تكون موجودة اذ المعدوم لا يجوز ان يكون حدا للمحدود و
وجوده بوجوبه فتدخل الغايتان وله ان الغاية لا تدخل في المغيا لأن الحد يغاير
المحدود ولكن هنا لا بد من ادخال الاولى لأن الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق
بدون الأول فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية وفي من داري
ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط ما بينهما لما ذكر ان الغاية لا تدخل في المغيا
اقر بالحمل اي حمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لأن له وجها صحيحا وهو
ان رجلا اوصى به لرجل ومات الموصي فيقر وارثه للموصى له مطلقا اي سواء بين
سببا صالحا اولا ولذا اي اقر للحمل صح ايضا لكن لا مطلقا بل ان بين سببا صالحا كان ارث

و وصية بأن قال مات ابوه فورثه او اوصى به له فلان فالاقرار به صحيح لانه بين
سببا صالحا لو عيناه حكمنا به فكذا اذا ثبت باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح
فلا بد من وجود المقر به عند الاقرار او محتملا وذلك بأن تضعه لأقل من ستة
اشهر منذ مات المورث او الموصى اذا كانت ذات زوج او لأقل من سنتين من
وقت الفراق اذا كانت معتدة فان ولدت حيا لأقل من ستة اشهر فى الصورة
الأولى ومن سنتين فى الصورة الثانية فله ما اقر لوجوده فى البطن حين مات
المورث او الموصى او ميتا اى ان ولدته ميتا فللموصى والمورث اى يرد المال الى ورثة
الموصى والمورث لان هذا الاقرار فى الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد
ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما او ولدت حيين فلهما ما اقر نصفين ان كانا ذكرين
او انثيين وان كان احدهما ذكرا والآخر انثى ففى الوصية كذلك وفى الميراث للذكر
مثل حظ الانثيين وان بين بغير صالح للتسبيبة كبيع واقراض وهبة بأن قال
الحمل باع منى او اقرضنى او وهب لى او ابهم الاقرار ولم يبين سببا بأن قال على لحمل
فلانة كذا لغى اما الاول فلانه بين مستحيلا لعدم تصورهما من الجنين لا حقيقة
وهو ظاهر ولا حكما لانه لا يولى عليه واما الثانى فلان مطلق الاقرار ينصرف الى
الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار المأذون واحد المتفاوضين عليه فيصير
كما اذا صرح به اشهد اى جعل رجلين شاهدين على الف فى المجلس واشهد رجلين
آخرين فى مجلس اخر لزم الفان يعنى لو اراد صكا على الشهود فاقر عندهم مرتين
او اكثر بالف من ذلك الصك فالواجب الف واحد اتفاقا لان الثانى هو الاول
لكونه معرفا بالمال الثابت فى الصك وان لم يقيد بالصك بل اقر بحضرة شاهدين
بالف ثم فى مجلس اخر بحضرة شاهدين بالف بلا بيان السبب فعند ابى حنيفة رح
يلزمه الفان بشرط مغايرة الشاهدين الآخرين للاولين فى رواية وبشرط
عدم مغايرتهما فى اخرى وهذا بناء على ان الثانى غير الاول كما اذا كتب لكل الف
صكا واشهد على كل صك شاهدين وعندهما لم يلزمه الا الف واحد لدلالة العرف

اذ تكرار

ان تكرار الاقرار لتاكيد الحق بالزيادة فى الشهود وان اتحد المجلس فان اللازم الف
واحد اتفاقا على تخريج الكرخى لان المجلس تأثيرا فى جمع الكلمات المتفرقة وجعلها
فى حكم كلام واحد الامر بكتابة الاقرار اقرار يعنى لو قال للصكاك اكتب لفلان
خط اقرارى بالف على يكون اقرارا ويحل للصكاك ان يشهد عليه بالمال وكذا لو
قال اكتب بيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال للصكاك اكتب
طلاق امرأتى تطلق كتب او لم يكتب كذا فى العمادية وانما قال حكما لان الامر انشاء
والاقرار اخبار فلا يكونان متحدين حقيقة بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار اذا
حصل حصل الاقرار احد الورثة اقر بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته يعنى اذا
ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة به ففى قول اصحابنا يؤخذ من حصة المقر
جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندى ان يؤخذ منه ما يخصه
من الدين وهو قول الشعبى والبصرى وابن ابى ليلى وسفيان الثورى وغيرهم ممن
تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وذكر شمس الائمة الحلوانى ايضا قال مشايخنا
هنا زيادة شئ لا يشترط فى الكتب وهو ان يقضى القاضى عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار
لا يحل الدين فى نصيبه بل يحل بقضاء القاضى ويظهر بمسئلة ذكرها فى الزيادات
وهى ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانه
يقبل ويسمع شهادة هذا المقر فلو كان الدين يحل فى نصيبه بمجرد اقراره لزم ان
يقبل شهادته لما فيه من دفع المغرم قال رحمه الله وينبغى ان يحفظ هذه الزيادة
فان فيها فائدة عظيمة كذا فى العمادية **باب الاستثناء وما بمعناه** فى كونه مغيرا
كالشرط ونحوه استثنى بعض ما اقر به متصلا باقراره لزمه باقيه يعنى اذا قال
له على عشرة دراهم الا واحدا لزمه تسعة لما تقرر فى الاصول انه تكلم بالباقى
بعد الثنيا اى الاستثناء فكانه قال ابتداء له على تسعة وشرط الاتصال عند
عامة العلماء لكونه مغيرا ونقل اصحابنا عن ابن عباس رضى الله عنهما جواز
التاخير ولو كله اى لو استثنى كله فكله اى لزمه كله لو كان الاستثناء بعين لفظه

نحو غلماني كذا الا غلماني لأنك قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي بعد الكل
فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا فان استثنى
الكل لزم الكل وبطل الاستثناء بخلاف ما اذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ
نحو غلماني كذا الا فلانا وفلانا وفلانا ولا غلام له غيرهم فانه اذا كان بغير اللفظ
الاول امكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا لانه انما صار كلا ضرورة عدم ملكه
فيما سواه لا لامر يرجع الى اللفظ فبالنظر الى ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى
بعض ما يتناوله الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك
اللفظ حيث لا يمكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا كذا اذا قال غلماني كذا الا هؤلاء
فانه يصح ايضا لوجود التغاير اللفظي استثنى وزنيا او كيليا من دراهم صح قيمة
يعني لو قال له على مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة صح عند ابي حنيفة وابي
يوسف ولزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء
وهو قول محمد وزفر رحمهما الله لان الاستثناء اخراج بعض ما يتناوله صدر الكلام
على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف
الجنس لكنهما صححاه استحسانا بان المقدرات جنس واحد معنى وان كان اجناسا
صورة لانها تثبت في الذمة ثمنا اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان الكيلي والوزني
مبيع باعيانهما ثمن باوصافهما حتى لو عينا تعلق العقد باعيانهما ولو وصفا
ولم يعينا صار حكمهما حكم الدينار ولهذا يستوي الجيد والردي فيهما وكان
في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم بالباقي معنى لا صورة
ولو استثنى غيرها اي غير وزني منها اي من الدراهم لا اي لا يصح عندنا خلافا
للشافعي له انهما اتحدا جنسا من حيث المالية ولنا ان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد
الجنسي بل لا بد من وصف الثمنية ولو معنى كما عرفت اذا وصل باقراره ان شاء
الله تعالى قيل ابطله اي ابطل وصله الاقرار لان التعليق بمشيئة الله تعالى ابطال عند
محمد رح فبطل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يتوقف عليه عند ابي يوسف فكان

اعداما من الاصل اقر بشرط الخيار بأن قال لفلان على الف درهم على انى بالخيار
ثلثة ايام لزمه المال لصحة الاقرار لوجود صيغة الملزمة وبطل شرطه لان
الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار فى الاخبار لانه ان كان صدقا فهو واجب العمل
به وان لم يخبر وان كان كذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره وعدم اختياره
وانما تأثير اشتراط الخيار فى العقود ليتخير من له الخيار بين فسخه وامضائه
اقر بدار واستثنى بناءها بأن قال هذه الدار لفلان الا بناءها كانا اى الارض
والبناء للمقر له ولم يصح استثناؤه لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا اذ
الدار اسم لما ادير عليه الحايط من البقعة والبناء يدخل تبعا لا لفظا ولهذا لو
استحق البناء قبل القبض لا يسقط شئ من الثمن بمقابلته بل يتخير المشترى والاستثناء
انما يكون مما يتناوله الكلام نصا لانه تصرف لفظى اقول يرد على ظاهره
ان كون البناء جزء من الدار مما لا يخفى على احد ولهذا يضمن باتلافه فيكون
كواحد من العشرة فما وجه عدم صحة استثنائه وتحقيق معرفة وجهه موقوف
على مقدمة مقررة فى علمى الكلام والاصول وهى ان الركن قسمان احدهما اصلى
وهو الذى دخل فى مدلول الاسم بحيث اذا انتفى لم يصح اطلاق الاسم على الباقى
كواحد من العشرة وراس من الحيوان وثانيهما زايد وهو الذى دخل فى مدلول
الاسم لكن اذا انتفى لا ينتفى اطلاق الاسم على الباقى كيد زيد ورجله حتى اذا قال
هذا العبد لزيد الا يده او رجله لم يجز وبهذا التحقيق يظهر دفع ما يرد على ظاهر
قولهم الاقرار فى الايمان ركن زايد بان الركنية تقتضى الدخول والزيادة
تقتضى الخروج فكيف يجتمعان ووجه الدفع ان الدخول بالنظر الى تناول
اللفظ ظاهرا والخروج بالنظر الى التبعية حقيقة فلا منافاة وفص الخاتم
ونخلة البستان وطوق الجارية كبنائها اى بناء الدار فى كونها من متناول
اللفظ تبعا لا لفظا حتى لم يصح استثناؤها ايضا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها
او بيتا منها لانه دخل فيه لفظا فصح الاستثناء كذا اذا قال بناؤها لى وارضها

لفلان يعنى اذا قال هكذا كانت الأرض والبناء لفلان اذ الأقرار بالأرض
اقرار بالبناء تبعا كالأقرار بالدار ولو قال وعرصتها لفلان بعد ان قال
بناؤها لى كان كما قال لأن العرصة عبارة عن البقعة الخالية عن البناء والشجر
فكأنه قال بياض هذه الأرض دون البناء لفلان وصح اى الأقرار بالف من ثمن
قن عينه وانكر قبضه يعنى قال له على الف درهم من ثمن قن اشتريته منه ولم
اقبضه وان ذكر قنا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم القن وخذ الألف والا فلا
شئ لك فلو سلمه لزم الألف والا فلا هذه المسئلة على وجوه احدها هذا وهو
ان يصدقه ويسلم القن وجوابه ما ذكرنا لأن ما ثبت بتصادقهما كالثابت عيانا
والثانى ان يقول المقر له القن قنك ما بعته وانما بعتك قنا غيره وفيه المال
لازم على المقر لأنه اقر بوجوب المال عليه عند سلامة القن له وقد سلم حين
اقر ذو اليد بانه ملكه فيلزمه المال والأسباب مطلوبة لاحكامها لا لأعيانها
فلا يعتبر التكاذب فى السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال والثالث
ان يقول القن قنى ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقر شئ لأنه انما اقر له بالمال
اذا سلم له القن ولم يسلم له والرابع ان يقول القن قنى ما بعته وانما بعتك غيره
وحكمه ان يتحالفا لأن كلا منهما مدع ومنكر لأن المقر يدعى تسليم من عينه و
الأخر ينكر والمقر له يدعى على المقر الفا ببيع غيره وهو ينكر واذا تحالفا
انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه فلا يقضى عليه بشئ والعبد سالم لمن فى يده
هذا اذا عين القن وان لم يعينه لزم اى الألف ولغا انكاره اى لا يصدق فى
قوله ما قبضت عند ابى حنيفة رح وصل او فصل لأنه رجوع عما اقر به والرجوع
عن الأقرار باطل كقوله من ثمن خمر او خنزير يعنى لو قال لفلان على الف درهم
من ثمن خمر او خنزير لزمه الألف وصل او فصل لكونه رجوعا بعد الأقرار وقالا
ان وصل صدق وان فصل لم يصدق لأنه بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا
كالأستثناء والشرط وفى من ثمن متاع او قرض وهى زيوف او نبهرجة او ستوقة

اورصاص

او رصاص لزمه الجيد يعني لو قال له علي الف درهم من ثمن متاع او قال او قرضني
الف درهم ثم قال هي زيوف او بنهرجة او ستوقة او رصاص وقال الاصح انها
زيوفا وقال الغلان علي الف درهم زيوف من ثمن متاع وقال المقر له جياد لزمه
الجياد عند ابي حنيفة وصل او فصل لما مر وقالا ان وصل صدق والا فلا لما مر ايضا
وفي من غصب او وديعة عطف على قوله وفي من ثمن ان ادعى متعلق بقوله وفي
من غصب احد هذه المذكورات الاربع يعني ان قال له علي الف درهم من غصب
او وديعة الا انها زيوف او بنهرجة صدق اي المدعي وصل او فصل اذ لا اختصاص
للغصب والوديعة بالجياد دون الزيوف لان الغاصب يغصب ما يجد و
المودع يودع ما يحتاج الى الحفظ فلم يكن قوله زيوف تغييرا لاول كلامه بل
هو بيان النوع فيصح موصولا ومفصولا لا فصلا في الاخيرين يعني ان قال له علي
الف درهم من غصب او وديعة الا انها ستوقة او رصاص فان وصل صدق وان
فصل لا اذ الستوقة ليس من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز بها التجوز في الصرف
والسلم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا قال
غصبت ثوبا وجاء بمعيب صدق بيمينه انه لم يثبت الخصم سلامته لان الغصب لا
يقتضي السلامة كما في قوله علي الف الا انه ينقص كذا متصلا لما عرفت ان الاستثناء
يصح متصلا لا منفصلا قال رجل لاخر اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال
الاخر بل غصبا ضمن اي المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب
البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكره فكان القول قوله مع يمينه الا ان
ينكل عن اليمين فح يلزمه المال بخلاف قوله غصبتنيه في رده قوله اعطيتنيه وديعة
اي لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة فهلك وقال المالك لا بل غصبته مني لا
يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو منكر
فكان القول قوله قال كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال هو لي اخذه يعني
اذا اخذ رجل من رجل شيئا فقال الاخذ كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال

المأخوذ منه هو لى اخذه المأخوذ منه لأن الأخذ اقرّ باليد له ثم الأخذ منه وهو سبب الضمان كما بيّن وادّعى استحقاقه عليه فلا يقبل بل يجب عليه ردّ عينه قائمًا وقيمته هالكا صدّق من قال آجرت فرسى او ثوبى اى فلانا فركبه او لبسه وردّه الىّ وقال فلان كذبت بل الفرس والثوب لى وقد اخذتهما منى ظلما فالقول للمقرّ وللأخر البيّنة او خاط ثوبى هذا بكذا فقبضته اى لو قال خاط فلان ثوبى هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبى فالقول للمقرّ ايضا قال هذا الألف وديعة لزيد لا بل لبكر فالألف لزيد وعلى المقرّ مثله لبكر لأنه لما اقرّ به لزيد صحّ اقراره له وصار ملكا له وقوله بعد ذلك لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله فى حق زيد ويجب عليه ضمان مثلها لبكر اقرّ بدين لانسان ثم قال كنت كاذبا فيه اى فى اقرارى حلف المقرّ له على عدم كذبه اى على ان المقرّ ما كان كاذبا فيما اقرّ لك به ولست بمبطل فيما تدّعيه عليه عند ابى يوسف وعندهما يؤمر بتسليم المقرّ به الى المقرّ له والفتوى على انه يحلف المقرّ له لجريان العادة بين الناس انهم يكتبون صك الأقرار ثم يأخذون المال كذا فى الكافى **باب اقرار المريض** يعنى مرض الموت دين صحته مطلقا اى سواء علم سببه او علم باقراره فيها ودين مرض موته بسبب فيه اى مرضه معروف كبدل ما ملكه او اهلكه او مهر مثل عرسه وعلم معاينة يقدمان على ما اقرّ به فيه اى فى مرضه وعند الشافعى هذا يساوى الأولين لأستواء السبب وهو الأقرار ولنا ان المريض محجور عن الأقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد مأذون اقرّ بالدين ثم اقرّ بدين بعد الحجر فالثانى لا يزاحم الأول والكل اى دين الصحة ودين المرض بسبب فيه معروف ودين المرض الذى علم بمجرد الأقرار فيه يقدّم على الأرث لأن قضاء الدين من حوايج الأصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يقدّم صاحبه فى التكفين ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه سواء اقرّ بدين او عين لقوله عليه السلام ان

الله اعطى

الله اعطى كل ذى حق حقه الا لا وصية لوارث الا بتصديق البقية اى بقية الغرماء
وبقية الورثة لأن المانع من التخصيص تعلق حقهم بالتركة فاذا صدقوه زال
المانع وجاز التخصيص وجاز اى اقرار المريض لغيره اى غير الوارث لوجود المقتضى
وانتفاء المانع اما الأول فلانه تصرف فى خالص ماله وهو يقتضى الجواز واما
الثانى فلأن المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى ولو وصلية كان اقراره بكل
ماله لما روى عن ابن عمر رضه انه قال اذا اقر الرجل فى مرضه بدين لرجل غير وارث
فانه جايز وان احاط ذلك بماله والقياس ان لا يصح اقراره الا فى الثلث لأن
الشرع قصر تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع بجميع
ماله لم ينفذ الا فى الثلث فكذا الأقرار وجب ان لا ينفذ الا فى الثلث ولكن
ترك القياس لما روى عن ابن عمر رضه اقر له اى لأجنبى بمال ثم اقر ببنوته
ثبت نسبه وبطل اقراره واقر لأجنبية ثم نكحها صح اقراره لها وعند زفر يبطل
هذا الأقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب
يحدث بعده بخلاف المسئلة الأولى لأن دعوة النسب تستند الى زمان العلوق
فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الأقرار فلا يصح اما الزوجية فيقتصر على زمان
التزوج فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته بخلاف الهبة والوصية اى بخلاف
ما لو وهب لها شيئا او اوصى لها بشئ ثم تزوجها فانهما تبطلان اتفاقا فان
الوصية تمليك بعد الموت وهى وارثته فلا يصح والهبة فى المرض وصية حتى
لا تنفذ الا من الثلث كما سيأتى بيانه فى كتاب الوصية فصارت كالوصية ولو
اقر بدين لمن طلقها ثلثا فى اى مرض موته فلها الأقل من الأرث اى ميراثها منه
والدين لقيام التهمة ببقاء العدة وباب الأقرار كان منسدا لبقاء الزوجية
فربما اقدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ارثها ولا تهمة فى اقل منهما
فيثبت اقر رجل ببنوة غلام حيث قال هذا ابنى جهل نسبه فى مولده وقد مر
بيان فائدة هذا القيد ويولد مثله لمثله وصدقه اى الغلام ذلك المقر وهو

من اهله اى اهل التصديق ثبت نسبه اى نسب الغلام منه اى المقر وشارك
اى الغلام الورثة بشرط جهالة النسب لانه لو علم لم يثبت من الغير وان يولد مثله
لمثله لئلا يكون مكذبا بظاهر او ان يصدقه الغلام لان المسئلة فى غلام يعبر
عن نفسه فلابد من تصديقه لانه فى يد نفسه حتى اذا كان صغيرا لا يعبر لم يعتبر
تصديقه ولذا قال وهو من اهله ويشارك الورثة لانه لما يثبت نسبه منه وليس
منه صار كالوارث المعروف صح اقراره اى الرجل بالولد والوالدين لانه اقرار على
نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير والزوجة والمولى لان موجب اقراره يثبت
بينهما بتصادقهما بلا اضرار باحد فينفذ وصح اقرارها بالوالدين والزوج و
المولى لان الاصل ان اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء
لا يكون اقرار الا على نفسه فيقبل وشرط تصديقهم لان اقراره غيرهم لا يلزمهم لان
كلا منهم فى يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا فى يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او
عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا لغيره يشترط تصديق مولاه
كما شرط تصديق الزوج فى دعوى المرأة الولد او شهادة امرأة قابلة كانت
او غير قابلة فى اقرار امرأة ذات زوج بالولد وعدم العدة فى غيرها اى
اقرار امرأة غير ذات الزوج يعنى اذا لم تكن المرأة ذات زوج ولا معتدة صح
اقرارها بالولد لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها وصح التصديق
بعد موت المقر الا من الزوج بعد موتها مقرة يعنى صح التصديق فى النسب بعد
موت المقر لبقاء النسب بعد الموت وان اقر بنكاحها ومات فصدقته بعد موته
صح حتى يكون لها المهر والارث لبقاء حكم النكاح وهو العدة وان اقرت بنكاح
رجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند ابى حنيفة رح لانها لما ماتت
زال النكاح بعلايقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها ولا يحل له ان
يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار اقر بنسب من غير
ولاد كاخ وعم لم يثبت اى النسب ولا يقبل اقراره فى حقه لان فيه تحميل النسب على

الغير فاذا

الغير فاذا ادعى نفقة او حضانة يعتبر فى حقها ويرث الامع وارث وان بعد يعنى
ان كان للمقر وارث معروف قريب او بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقر
باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة والخالة لان نسبه لم يثبت ولا يزاحم الوارث
المعروف مات ابوه فاقر باخ شاركه فى الارث بلا نسب لان مقتضى اقراره شيئان
حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه وشركته فى الارث وله فيه ولاية فيعتبر الثانى
لا الاول اقر احد ابنى ميت له اى لذلك الميت على آخر دين بقبض متعلق باقر ابيه
نصفه لا شئ له والنصف للآخر يعنى ان مات وترك ابنين وله على رجل الف درهم فاقر
احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الآخر فلا شئ للمقر وللمكذب نصفه لان
الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض
عين مضمون حتى يصير دينا فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه
فالم يقبض جميع الدين لا يكون له من الميراث شئ ولا يرجع المقر على اخيه بنصف ما
قبض وان تصادقا على اشتراكه اى المقبوض بينهما لانه لو رجع على اخيه لرجع اخوه
على الغريم فرجع الغريم على المقر بقدر ذلك لانتقاض المقاصة فى ذلك القدر وبقائه
دينا على الميت والدين مقدم على الارث فيؤدى الى الدور **فصل** حرة اقرت بدين
وكذبها زوجها صح اى اقرارها فى حقه اى فى حق زوجها عند ابى حنيفة رح حتى
تحبس وتلازم كالدين الثابت بالمعاينة بالاستهلاك او الشراء او بالبينة وعندهما
لا اى لا تصدق فى حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم لان فيه منع الزوج عن غشيانها
واقرارها لا يصح فيما يرجع الى بطلان حق الزوج مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان
وصدقها المقر له ولها زوج واولاد منه اى من الزوج وكذبها اى الزوج صح
فى حقها اى حق المرأة حتى اذا علق بعد الاقرار ولد يكون رقيقا لا حقه وحق الاولاد
فتفرع على قوله لاحقه بقوله حتى لا يبطل النكاح وفرع على قوله وحق الاولاد بقوله
واولاد حصلت قبل الاقرار وما فى بطنها وقته اى وقت الاقرار احرار لحصولهم قبل
اقرارها بالرق فاما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابى يوسف اذ حكم برقها

وولد الرقيق رقيق وحرا عند محمد رح لانه تزوجها بشرط حريته واولاده منها
فلا تصدق على ابطال هذا الحق مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان
وصدقه صح فى حقه حتى صار رقيقا له دون ابطال العتق حتى بقى معتقه حرا
فان مات العتيق اى العبد الذى اعتقه مجهول النسب يرثه وارثه ان كان اى له
وارث والا اى وان لم يكن له وارث فالمقر له اى يرثه المقر له لانه كان للمقر وقد اقر
للمقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر له لانه لما مات انتقل الولاء اليهم
بخلاف ما لو كان حيا قال لى عليك الف فقال الحق او الصدق او اليقين او نكر اى
قال حقا او صدقا او يقينا او كرر اى قال الحق الحق او الصدق الصدق او اليقين
اليقين او حقا حقا او صدقا صدقا او يقينا يقينا او قرن بها البر بان قال البر
حق او الحق البر الخ كان اقرارا لانه مما يوصف به الدعوى فصلح للجواب ويستعمل فى التصديق
عرفا فكانه قال ادعيت الحق الخ ولو قال الحق حق او الصدق صدق او اليقين يقين
لا اى لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح للابتداء قال لامته يا سارقة
يا زانية يا مجنونة يا ابقة او قال هذه السارقة فعلت كذا وباعها فوجد اى المشترى
بها اى الجارية واحدا منها اى من هذه العيوب لا ترد اى الامة بعد البيع به اى بواحد
من هذه العبارات لان غير الاخير نداء وقصد المنادى اعلام المنادى واحضاره
لا تحقيق الوصف الذى ناداه به ولهذا لو قال لامرأته يا كافرة لا يفرق بينهما والاخير
شتيمة بخلاف هذه سارقة او هذه ابقة او هذه زانية او مجنونة حيث ترد بواحد من
هذه العبارات لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف وبخلاف يا طالق وهذه المطلقة
فعلت كذا حيث تطلق امرأته لانه متمكن من اثبات هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه
ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به ثمة ولا يتمكن من اثبات تلك الاوصاف فيها
وكان نداء وشتما لا تحقيقا ووصفا كذا فى الكافى **كتاب الشهادة** اورده
عقيب كتاب الاقرار لما مر ان الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون
متأخرا عنه فى الاعتبار وهى اى الشهادة اخبار بحق للغير على اخر سواء كان

حق الله تعالى او حق غيره عن يقين اى ناشيا عن يقين لا عن حسبان وتخمين واليه
الاشارة بقوله صلى الله عليه وسلم اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولهذا
قالوا انها مشتقة من المشاهدة التى بمعنى المعاينة وشرطها العقل الكامل بان
يكون عاقلا بالغا فلا يقبل شهادة المجنون والصبى والضبط وهو حسن السماع
والفهم والحفظ الى وقت الاداء والولاية بان يكون حرا فلا يقبل شهادة القن
وركنها الداخل فى حقيقتها لفظ اشهد بمعنى الخبر دون القسم ذكره الزيلعى حتى
اذا ترك لم تقبل شهادته وحكمها وجوب الحكم على القاضى بموجبها بعد التزكية
والقياس يابى كونها حجة ملزمة لانه خبر محتمل للصدق والكذب ولكنه ترك
بالنصوص والاجماع وتجب اى الشهادة بالطلب اى طلب المدعى فى حق العبد
وانما اعتبر طلبه لانها حقه فيشترط طلبه كما فى ساير الحقوق ان لم يوجد بدله
ولا يجوز كتمانها لقوله تعالى ولا يابى الشهداء اذا ما دعوا ثم انه انما ياثم اذا علم ان
القاضى يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان علم ان القاضى لا يقبل شهادته او
كانوا جماعة فادى غيره ممن يقبل شهادته فقبلت لا ياثم وان ادى غيره ولم
يقبل شهادته ياثم من لم يؤد اذا كان ممن يقبل شهادته لان امتناعه يؤدى الى تضييع
الحقوق دون حق الله تعالى فانها تجب فيه بلا طلب كعتق الامة وطلاق المراة فان
فيهما تحريم الفرج وترك الشهادة فيهما رضاء بالفسق والرضاء به فسق وسترها
فى الحدود افضل لقوله عليه السلام للذى شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا
لك وتلقينه للدرء بقوله عليه السلام لعلك لمستها او قبلتها اية ظاهرة على رجحان
الستر ويقول فى السرقة اخذ لا سرق احياء الحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر
ونصابها للزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتى ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا
عليهن اربعة منكم وقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء ونصابها لبقية الحدود و
القود رجلان لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا تقبل فيها شهادة
النساء لما فيها من شبهة البدلية ونصابها للولادة واستهلال الصبى للصلوة عليه

والبكارة وعيوب النساء فى موضع لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة لقوله عليه السلام شهادة النساء جايزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثمة معهود اذا الكل ليس بمراد قطعا فيراد به الاقل لتيقنه وتقبل فيما عداها لغيرها من الحقوق سواء كان مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال الصبى للارث رجلان او رجل وامرأتان لما روى ان عمر وعليا رضى الله عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال فى النكاح والفرقة كما فى الاموال وتوابعها ولزم فى الكل من الصور الاربعة المذكورة لفظ اشهد للقبول حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته لان النصوص وردت بهذه اللفظة وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولزم ايضا العدالة وهى كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهذا يتناول الاجتناب من الكباير وترك الاصرار على الصغاير لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار على ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار لوجوبه اى لوجوب القبول لقوله تع واشهدوا ذوى عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب والحجة هو الخبر الصدق وبالعدالة يترجح جهة الصدق اذ من ارتكب غير الكذب من المحظورات يرتكب الكذب ايضا وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للولاية والقضاء والسلطنة والامامة والشهادة عندنا وعن ابى يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها فى الناس ذا مروة تقبل شهادته والاصح ان شهادته لا تقبل الا ان القاضى لو قضى بشهادته يصح عندنا كذا فى الكافى وهى اى الشهادة لو كانت على حاضر يجب الاشارة اى اشارة الشاهد الى ثلثة مواضع اعنى الخصمين المدعى والمدعى عليه والمشهود به لو كان عينا احتراز عن الدين ولو كانت على غايب او ميت فسموه ونسبوه الى ابيه فقط بان قالوا على فلان بن فلان لا تقبل حتى ينسبوه الى الجد او الى صناعته اى ان ذكروا اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفى الا اذا كان معروفا بها بان

لا يكون

لايكون فى بلده شريك له فى تلك الصناعة والا ذكر اسم ابيه وقبيلته وحرفته
ولم يكن فى محلته رجل آخر بهذا الاسم وهذه الحرفة تكفى وان كان آخر مثله لايكفى
حتى يذكر شيئا آخر يفيد التميز ولو ذكر اسمه واسم ابيه وفخذه وصناعته ولم
يذكر الجد تقبل فشرط التعريف ذكر ثلثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه
واسم ابيه قيل يكفى والصحيح انه لايكفى وفى اشتراط ذكر الجد اختلاف ولو قضى
بلا ذكر الجد نفذ كذا فى العمادية ولا يسئل عن شاهد بلا طعن الخصم يعنى ان
القاضى يقتصر على ظاهر العدالة فى المسلم ولا يسئل ولا يتفحص ان الشاهد
عدل اولا اذا لم يطعن فيه الخصم واذا طعن سئل القاضى عنه فى السر وزكى
فى العلانية الا فى حد وقود فانه يسئل فى السر ويزكى فى العلانية فيهما بالاجماع
طعن الخصم اولا لانه يحتال لاسقاطهما فيشترط الاستقصاء فيهما وعندهما يسئل
فى الكل سرا وعلانية وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهى شهادة
العدل فيتعرف عن العدالة وبه يفتى ثم التزكية فى السر ان يبعث قطعة قرطاس
كتب فيه اسماء الشهود وحليتهم ويلتمس من المزكى تعريف حالهم والتزكية فى العلانية
ان يجمع القاضى بين المزكى والشهود فى مجلس القضاء فيسئل المزكى عن الشهود
بحضرة الشهود اهؤلاء عدول مقبولوا الشهادة ليزكيهم او يجرحهم ووقع الاكتفاء
بتزكية السر فى زماننا لان تزكية العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعى يقابلون
الجارح بالاذى والاضرار به وكفى للتزكية ان يقول المزكى اى يكتب فى ذلك القرطاس
تحت اسمه هو عدل ومن عرفه بالفسق لايكتب شيئا احترازا عن الهتك او يكتب الله
اعلم وان لم يقل جائز الشهادة قال فى الكافى ثم قيل لابد ان يقول المعدل هو عدل
جائز الشهادة اذ العبد والمحدود فى القذف اذا تاب قد يعدل والاصح ان يكتفى
بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار اقول فيه اشكال لان المحدود فى القذف التائب
قد يكون معدلا كما ذكره فلابد من قوله جائز الشهادة ليخرج وهذا لايرد على عبارة
الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود فى القذف لكن لابد فيه ايضا من اعتبار هذا القيد

لنجرح جرح لا يكون الا كتفاء بقوله هو عدل اصح ولا يصح تعديل الخصم هكذا قال
ابو حنيفة رح يعنى ان تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح لان من زعم المدعى
وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب فى الانكار وتزكية الكاذب الفاسق لا يصح
وعندهما يصح ان كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه لعدم
جواز تعديل الواحد وابو يوسف رح يجوزه كما سيأتى والمراد بتعديله تزكيته
بقوله هم عدول لكنهم اخطأوا او نسوا او هم عدول ولم يزد على هذا واما لو قال
صدقوا او عدول صدقة فقد لزم الحكم لانه اقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو
قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شئ لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان
والخطأ فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا وكفى واحد للتزكية وللترجمة
الشاهد والرسالة الى المزكى لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا
العدالة حتى يجوز تزكية العبد والمرأة والأعمى والمحدود فى القذف التائب لان
خبرهم مقبول فى الأمور الدينية والأحوط اثنان لان فيه زيادة طمأنينة هذا كله
فى تزكية السر واما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط فى الشهادة من
الحرية والبصر وغيرها الا لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر ولذا
تختص بمجلس القاضى لسامع اى يجوز لسامع ما يتعلق بالاقوال كالبيع بان سمع قول
البايع بعت وقول المشترى اشتريت والاقرار بان سمع قول المقر لفلان على كذا او راى
ما يتعلق بالأفعال كحكم قاض او غصب او قتل ان يشهد فاعل قوله يجوز المقدر فى قوله
لسامع وان لم يشهد عليه ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجب عليه
الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد ظاهرا وان كان بالتعاطى فكذا لان
حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل على الأخذ
والأعطاء لانه بيع حكمى لا حقيقى ويقول اشهد لا اشهدنى كيلا يكون كاذبا ولا يسعه
الشهادة بسماعه من وراء الحجاب اى لو سمع الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء
الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا تعين

القائل بأن يكون في البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك
وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولم يره اذ ح يحصل به العلم لكن ينبغي للقاضي
ان لا يقبله اذا فسر له اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير فان
الشهادة بالتسامع تقبل في بعض الحوادث لكن اذا صرح به لم تقبل كما سيأتي او يرى
شخص القائلة ويشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان قال الفقيه ابو
الليث اذا اقرت امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان
بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها يعني حال ما
اقرت فح يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال
ابو بكر الاسكاف المرأة اذا احسرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن
فلان وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها
فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن للشاهد ان يشير اليها فان ماتت
فح يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا في العمادية
ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها لانها تصرف على الاصيل بازالة ولاية في تنفيذ
قوله على المشهود عليه وازالة الولاية الثابتة للغير ضرر عليه فلا بد من الانابة
والتحميل منه ولا يشهد ايضا من رأى خطه الذي كتب فيه شهادته ولم يذكرها اي
شهادته كذا القاضي يعني اذا وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق او شهادة شهود
شهدوا لرجل على رجل بحق وهو لا يذكره لا يحكم به ولا ينفذه حتى يتذكره وكذا الراوي
يعني اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية لان كلا منهما لا يحل الا عن علم ولا علم هنا لان الخط
يشبه الخط ولا بالتسامع الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي
واصل الوقف فان الشهادة بالتسامع جائزة فيها اذا اخبر بها رجلان او رجل وامرأتان
عدول والقياس ان لا يجوز الا بعلم كامل ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان
او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل اولى لان حكم المال اسهل من حكم
النكاح وجه الاستحسان ان هذه الامور يختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس

مطلب يجب ان يعلم في بيان الشهادة على المرأة لا بد من رؤيتها او غيرها

مطلب ما يجوز عليه الشهادة بالتسامع

ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون وانقراض الأعصار فلو لم تقبل فيها
الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل تلك الأحكام بخلاف البيع والهبة
والأجارة ونحوها لأنه كلام يسمعه كل واحد وانما يجوز ان يشهد بالتسامع اذا حصل
له العلم بالتواتر او بالاشتهار او بأخبار من يثق به ويشترط ان يخبره رجلان عدلان
او رجل وامرأتان لأنه اقل نصاب يفيد العلم الذي يبنى عليه الحكم في المعاملات
وقيل يكتفي في الموت بأخبار واحد او واحدة لأن الناس يكرهون مشاهدة تلك
الحالة فلا يحضره غالبا الا واحد او واحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغي ان يطلق
اداء الشهادة بان يقول اشهد ان فلان بن فلان مات ولا يفسره حتى لو فسر للقاضي
انه يشهد بالتسامع لم يقبل شهادته هو الصحيح وانما قال الاصل الوقف لأنه يبقى على
انقراض القرون دون شرائطه لأن اصل الوقف يشتهر فاما شرايطه التي شرطها
الواقف فلا تشتهر قال الشيخ الأمام ظهير الدين المرغيناني لا بد من بيان الجهة بان
يشهدوا ان هذا وقف على المسجد او المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في
شهادتهم لا تقبل شهادتهم وتاويل قولهم لا يقبل شهادتهم على شرايط الوقف ان بعد
ما ذكروا ان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا انه يبداء من غلته فيصرف
الى كذا ولو قالوا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم كذا في الكافي ويشهد راى جالس
مجلس القضاء يتردد اليه الخصوم انه قاض وان لم يعاين تقليد الأمام اياه ويشهد
ايضا راى رجل وامرأة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الأزواج انها عرسه كما لو
راى عينا في يد غيره عملا بظاهر الحال ويشهد ايضا راى شيء سوى الرقيق المعبر فان
غير المعبر حكمه حكم العروض في يد متعلق بالرائي المقدر متصرف كالملاك اي كما
يتصرف الملاك انه له متعلق بيشهد المقدر صورته رجل راى عينا في يد انسان
ثم راى ذلك العين في يد آخر والأول يدعي الملك وسعه ان يشهد بانه للمدعي لأن
الملك في الأشياء لا يعرف يقينا بل ظاهرا اذ اليد بلا منازع دليل الملك ظاهرا
اذا شهد به راى بانه ملكه قلبه فان وقع في قلبه انه ملك الغير لا يحل له الشهادة

مطلب جواز الشهادة بالاشتهار بخبر العدل بالموت

مطلب جواز الشهادة اذا راى عينا في يد متصرف عينا ملكه متعلق بالشهادة

بالملك

بالملك لما ان الاصل اعتبار اليقين فی جواز الشهادة لما مر من قوله عليه السلام
اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع فاذا تعسر ذلك يصار الی ما يشهد به
القلب فان فسره ای الشاهد للقاضی شهادته بالتسامع فی صورة الاولی او
بحكم اليد فی الصورة الاخيرة بطلت فانه اذا اطلق وقع فی قلب القاضی صدقه
فيكون شهادته منه عن علم ولا كذلك اذا فسر وقال سمعت كذا وعن هذا كان المراسيل
من الاخبار اقوی من المسانيد كذا فی الكافی الا فی الوقف فان الشاهدين اذا
فسرا شهادتهما بالتسامع تقبل ذكره فی العمادية شهد انه شهد ای حضر دفن
زيد او صلی عليه فهو معاينة حتی لو فسر للقاضی يقبله اذ لا يدفن الا الميت ولا
يصلی الا عليه الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول فی المعاوضات كالبيع و
الاجارة والنكاح ونحوها حتی لو شهدوا علی تزويج الاب فقط ای بلا ذكر
القبول تقبل ای الشهادة بخلاف الهبة حتی لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول لم
تقبل كذا فی العمادية والله اعلم **باب القبول وعدمه** تقبل من اهل الاهواء
اعلم ان اهل الاهواء علی ما ذكر فی الكتب الكلامية اهل القبلة الذين لا يكون
معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج و
المعطلة والمشبهة وكل منهم اثنا عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين فرقة
وعندنا تقبل شهادتهم خلافا للشافعی الا الخطابية هم من غلاة الروافض يعتقدون
جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل
يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فيتمكن الشبهة فی شهادتهم وتقبل من
الذمی علی مثله وان اختلفا ملة كاليهودی مع النصاری وتقبل من الذمی
علی المستامن لان الذمی اعلا حالا منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم
بالذمی ولا يقتل بالمستامن بلا عكس ای لا يقبل شهادة المستامن علی الذمی
لقصوره ولاية عليه لكونه ادنی حالا منه ويقبل الشهادة منه ای من المستامن
علی مثله ان اتحد دارهما وان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل

لأن الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف الملتين ولهذا لا يجري التوارث بينهما
وتقبل ايضا من عدو بسبب الدين فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته
بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه وتقبل
ايضا من مسلم اي مرتكب معصية صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبائر وهو
معنى العدالة الكاملة وتقبل ايضا من مسلم اقلف لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان
ولانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه لعذر به من كبر او خوف هلاك واذا تركه استخفافا
بالدين لم تقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدر ابو حنيفة رحمه الله له وقتا اذ لم يرد
به كتاب ولا سنة ولا اجماع والمقادير لا تعرف بالرأي وقدره المتأخرون
فقيل سبع سنين الى عشر سنين وقيل اليوم السابع من ولادته او بعده الى
ان يحتمله ولا يهلك به ومن الخصي وولد الزنى والخنثى اذا كانوا عدولا فان
قطع العضو وجناية الابوين لا يوجب قدحا في العدالة وقبل عمر رضي الله عنه
شهادة علقمة الخصي والخنثى اما رجل او امرأة وشهادة الجنسين مقبولة ثم انه
ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا فيجعل امرأة في حق الشهادة
احتياطا والعتيق للمعتق وبالعكس لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبرا شهد لعلي
عند شريح فقبل شهادته وهو كان عتيقا علي رضه والعمال المراد عمال السلطان
عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا على الظلم قالوا هذا
كان في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح فاما الذين في زماننا فلا تقبل
شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا في الكافي وتقبل الشهادة لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا
او مصاهرة كام امرأته وبنتها او زوج بنته وامرأة ابيه وابنه لان الاملاك
بينهم متميزة والايدي متحيزة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض فلا تتحقق التهمة
بخلاف شهادته لقرابة ولاد او شهادة احد الزوجين للآخر ويقبل من كافر على عبد
كافر مولاه او على حر كافر موكله مسلم يعني يجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولاه مسلم
وعلى وكيل كافر موكله مسلم بلا عكس اي لا يجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه كافر

وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان مسلما اذا كان لعبد كافر اذن له بالبيع والشراء
فشهد عليه شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لان هذه
شهادة كافر قامت على اثبات امر على الكافر قصدا ولزم منه الحكم على المولى
المسلم ضمنا ولو كان المولى كافرا والعبد المأذون مسلما لا تقبل شهادة الكافر
عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل
كافرا بشراء او بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء او بيع جازت
شهادتهما عليه لانها قامت لاثبات امر على الكافر ولو ان كافرا وكل مسلما بشراء
او بيع لا تقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت لاثبات امر على المسلم
قصدا كذا في الشرح المسعودي لتلخيص الجامع الكبير لا من كافر على مسلم عطف
على قوله تقبل من اهل الاهواء الا في الوصاية والنسب اذا ادعى حقا من قبل الميت
على خصم حاضر يعني اذا ادعى الايصاء من النصراني واقام شاهدين نصرانيين
على خصم مسلم او ادعى ان فلان ابن فلان النصراني مات وهو وارثه واحضر
مسلما للميت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين على نسبه يقبل وهذا استحسان
والقياس ان لا تقبل وجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون موت النصارى
والوصاية تكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا
يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصراني على المسلم في اثبات الايصاء
الذي بناؤه على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح ادى الى ضياع
الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة
ولا من اعمى لان الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصمين والمشهود به ان كان
منقولا ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود
ومرتد اذ الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على احد فلا يقبل شهادته ولو
على كافر ومملوك وصبي اذ لا ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما اولى الا ان تحملا
اي الشهادة في الرق والصغر وادّيا بعد الحرية والبلوغ فح تقبل لان التحمل بالمعاينة

مطلب في جواز شهادة النصراني على المسلم

او السماع وهما الاينا فيانهما وعند الأداء هما من اهل الشهادة ومحدود في
قذف وان تاب لقوله تعـ ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا الا ان يحد كافر فيسلم
فان الكافر اذا حد في القذف لم تجز شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه
فترد تتمة لحده فان اسلم قبل شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة
استفادها بالاسلام ولم يلحقها رد وهي الشهادة على اهل الاسلام لانها لم
تكن ثابتة زمان الرد والحد فلما جازت شهادته على اهل الاسلام جازت
شهادته على الكفار ضرورة بخلاف العبد اذا حد بالقذف ثم عتق حيث
ترد شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها له
فاذا حدثت كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده ومسجون في حادثة السجن
يعني اذا حدث بين اهل السجن حادثة في السجن واراد بعضهم ان يشهد في
تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير واصله وفرعه وزوج
وعرس وسيد لعبده ومكاتبه الاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل
شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته
ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره والمراد بالاجير
على قول المشايخ التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه
نفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للنافع باهل البيت وقيل
هو الاجير مسانهة او مشاهرة لانه يستوجب الاجر بمنافعه فاذا شهد له في
مدة الاجارة فكانه استاجره عليها وشريكه فيما يشتركان فيه لانها شهادة
لنفسه من وجه فلو شهد فيما لا يشتركان فيه تقبل لعدم التهمة ومخنث يفعل
الردى لاصراره على الفسق واما من في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم
يشتهر بشيء من الافعال الردية فلا ترد شهادته ونائحة ومغنية لارتكابهما
المحرم طمعا في المال والمراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذته
مكسبا والتغني للهو حرام في جميع الاديان خصوصا اذا كان من المرأة فان

مطلب في عدم جواز شهادة التلميذ لاستاذه والاجير لمستاجره وجوازها عليهما

مطلب في حرمة دفع الصوت من المرأة

فهي

نفس رفع الصوت منها حرام فضلا عن ضم الغناء اليه ولهذا لم يقيدهم هنا
بقوله للناس وقيد به فيما سيأتى ومدمن الشرب اى شرب الاشربة المحرمة
فان ادمان شرب غيرها لا يسقط الشهادة ما لم يسكر على اللهو وشرط الادمان
ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك لا يخرج من
كونه عدلا وان كان شرب الخمر كبيرة وانما تسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك
او يخرج سكران او يلعب به الصبيان اذ لا مروة لمثله ولا يتحرز عن الكذب
عادة كذا فى الكافى وعدو بسبب الدنيا قال فى المحيط لا يجوز شهادة رجل على
رجل بينهما عداوة فى شئ من امور الدنيا وقال الزاهدى ما ذكر فى المحيط
اختيار المتأخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافه فانه اذا كان عدلا تقبل
شهادته قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد ومن يلعب بالطيور لشدة غفلته
واصراره على نوع لهو ولان الغالب انه ينظر الى العورات فى السطوح و
غيرها وهو فسق فاما اذا امسك الحمام للاستيناس ولا يطيرها فلا تزول
عدالته لان امساكها فى البيوت مباح او الطنبور لانه من اللهو او يغنى للناس
لانه يصر على نوع فسق ويجمعهم على ارتكاب كبيرة ولا يمتنع عادة عن المجازفة
والكذب واذا كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة فلا يقدح
فى الشهادة او يرتكب ما يحد به اى باى نوع من الكبائر الموجبة للحد لوجود تعاطيه
بخلاف اعتقاده وذا دليل قلة ديانته فلعله يجترئ على الشهادة زورا كذا فى
الكافى اقول ظاهر هذا مخالف لما نقلناه عنه فى شرب الخمر سرا لكن التوفيق
بينهما ان المراد بارتكاب ما يحد به ليس ارتكاب ما من شانه ان يحد به بل ارتكاب
ما يحد به بالفعل ولا يكون ذلك الا باظهاره واطلاع الشهود عليه او يدخل
الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة او
ياكل الربوا لانه فاسق وشرط فى المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربوا
لان التجار قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربوا فلا

مطلب شهادة العدو بسبب الدنيا

بدّ من الأشتهار او يلعب بنرد او يقامر بشطرنج او يترك بِرای بالشطرنج الصلوة
لأنّ كل منها كبيرة تدل على الدناءة فأمّا مجرّد اللعب بالشطرنج بدون قمار و
ترك صلوة فليس بفسق مانع للشهادة وان كان مكروها عندنا لأن للاجتهاد
فيه مساغا لكونه مباحا عند الشافعي واما من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة
مطلقا او يبول او يأكل على الطريق قيدهما او يظهر سبّ السلف وهم الصحابة و
العلماء المجتهدون لأنّ هذه الأفعال تدلّ على قصور عقله ومروته ومن لم
يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب عادة بخلاف من لا يرتكبها شهدا اى ابنا الميت
ان اباهما اوصى اليه اى جعل هذا الشخص وصيّا وهو اى ذلك الشخص يدّعيه
اى كونه وصيّا صحّت اى شهادتهما استحسانا وان انكر الوصى ذلك لم تقبل و
القياس أن لا تقبل وان ادّعى كشهادة دائنى الميت اى غريمين لهما على الميت
دين ومديونيه اى غريمين للميت عليهما دين والموصى لهما اى رجلين اوصى لهما
الميت ووصيّيه على الأيصاء اى نصب الوصى وهو متعلق بقوله كشهادة وكان
القياس ان لا تقبل شهادة هؤلاء لأنهما يجرّان الى انفسهما نفعا بشهادتهما فيرد
ذلك لأن الوارثين قصدا بها نصب من يتصرّف لهما ويقوم باحياء حقوقهما و
الغريمين قصدا نصب من يستوفيان منه حقهما او يبرأن بالدفع اليه والوصيين
قصدا نصب من يعينهما على التصرف فى مال الميت والموصى لهما قصدا نصب
من يدفع اليهما حقهما وجه الاستحسان انها ليست بشهادة حقيقة لأنها
توجب على القاضى ما لا يتمكن منه بدونها وهذه ليست كذلك لتمكنه من نصب
الوصىّ اذا رضى الوصىّ والموت معروف حفظا لأموال الناس عن الضياع لكن
عليه ان يتأمّل فى صلاحية من ينصبه واهليته وهؤلاء بشهادتهم كفوه مؤنة
التعيين ولم يثبتوا بها شيئا فصار كالقرعة فى كونها ليست بحجة بل دافعة
مؤنة تعيين القاضى ولو شهدا ان اباهما الغايب وكّله بقبض دينه ردّت اى
شهادتهما سواء ادّعى اى الوكيل الوكالة اولا لتمكن الشبهة فى شهادتهما لأنهما

بشهادة

يشهدان لأبيهما وقد مر بطلانها كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق به الشاهد
ولا يوجب عليه حق الشرع او العبد فانها لا تقبل كفاسق واكل ربوا او انه
اى المدعى استأجرهم ونحو ذلك كما سيأتى لأنها انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم
وفى وسع القاضى لزامه والفسق ليس كذلك لأنه يرتفع بالتوبة والاستيجار
وان كان امرا زايدا على الجرح لكن لا خصم فى اثباته اذ لا تعلق له بالأجرة حتى
لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعى استأجرهم بكذا واعطاهم ذلك من مالى
الذى عنده تقبل كما سيأتى قال صدر الشريعة اذا اقام البينة على العدالة فاقام
الخصم البينة على الجرح ان كان الجرح جرحا مجردا لا يعتبر بينة الجرح وانما
قلت ان صورة المسئلة هذا لأنه ان لم يقم البينة على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود
فساق او اكلة الربوا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لاسيما اذا اخبر
مخبر ان الشهود فساق اقول تحقيقه ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع
للشهادة قبل ثبوتها وهى من باب الديانات ولهذا قبل فيه خبر الواحد كما مر فى
كتاب الكراهية والاستحسان وبعد التعديل دفع للشهادة بعد ثبوتها حتى
وجب على القاضى العمل بها ان لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة ان
الدفع اسهل من الرفع وهو السر فى كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو
من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع
او العبد فاضمحل بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصلفين بلا شعور على
مراد القايل ومع ذلك ذاهل عن القواعد وغافل حيث قال اقول فيه نظر اذ الغرض
ان مثل هذه الشهادة لا تعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى
ما ذكرناه من الصورة المقيدة ولذلك قلت بعد التعديل وقبله وقبلت مثل ان يشهد
على ان شهود المدعى فسقة او زناة او اكلة ربوا او شربة خمر او على اقرارهم انهم شهدوا
بالزور او على اقرارهم انهم اجراء فى هذه الشهادة او على اقرارهم ان المدعى مبطل
فى هذه الدعوى او انه لا شهادة لهم على المدعى عليه فى هذه الحادثة وانما لم تقبل هذه

الشهادات بعد التعديل لأن العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع
او العبد كما عرفت وليس فى شئ مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا
وجدت قبل التعديل فانها كافية فى الدفع كما مر وقبلت على اقرار المدعى
بفسقهم او اقراره بشهادتهم بزور او بانه استاجرهم على هذه الشهادة لانه اقرار
منه بانه لا حق له فى دعواه وقبلت ايضا على انهم اى الشهود عبيد او محدودون
بقذف او انهم زنوا او وصفوا الزنا او سرقوا منى كذا او شربوا الخمر ولم
يتقادم العهد بان لم يزل الريح فى الخمر ولم يمض شهر فى الباقى قيد بعدم التقادم
اذ لو كان متقادما لا تقبل لعدم اثبات الحق بها لان الشهادة بحد متقادم
مردودة او شركاء المدعى والمدعى مال لهم يشتركون فيه او قذفه والمقذوف
يدعيه او انه اى المدعى استاجرهم بكذا واعطاهم اياه اى الاجر مما كان لى
عنده او انى صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا على زور او شهدوا
زورا فانا اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت فى هذه الصور لان فى بعضها حق
الله تعالى وفى بعضها حق العبد والحاجة ماسة الى احياء هذه الحقوق من ادى
شاهد رده قاض فى حادثة اى لم يقبل شهادته فيها ليس لآخر اى قاض غيره
قبوله فيها لان الظاهر ان رد الاول بوجه شرعى فلا يجوز مخالفة الثانى له
شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل فى مثل ان شهدا بالدار بلا ذكر انها فى يد
الخصم فشهد به آخران فانهما تقبلان لان الحاجة الى الشهادة لاثبات يد
المدعى عليه حتى يصير خصما فى اثبات الملك للمدعى ولا فرق فى ذلك بين
ان يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد او فريقين ثم اذا شهدا انها فى يد
المدعى عليه سألهم القاضى أعن سماع تشهدون انها فى يده او عن معاينة لانهم
ربما سمعوا اقراره انها فى يده وظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة كذا فى
العمادية وان شهدا بالملك فى المحدود وآخران بالحدود حيث يقبلان لما
ذكر وان شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهد آخران انه

المسمى

مطلب ترجيح البينة

المسمى برای بذلك الاسم وسيأتی نظايرها شهد عدل فقال أوهمت بعض
شهادتی لم يضرها يعنی بعد ما شهد تذكر لفظا تركه فی شهادته فذكره يقبل
اذا لم يكن فيه مناقضة واطلق فی الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن
مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن
ذكره الزاهدی بينة الموت من الجرح اولی من بينة الموت بعد البرء يعنی
رجل جرح انسانا ومات المجروح فأقام اولياؤه بينة انه مات بسبب
الجرح واقام الضارب بينة انه برأ ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء
المقتول اولی وبينة الغبن اولی من بينة كون القيمة مثل الثمن يعنی ان وصيا
باع كرم الصبی وبلغ الصبی وادعی غبنا واقام بينة واقام المشتری بينة
ان قيمة الكرم فی ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولی لانها تثبت امرا زايدا
ولان بينة الفساد ارجح من بينة الصحة وبينة كون المتصرف عاقلا اولی من
بينة كونه مخلوط العقل او مجنونا يعنی ان امة اقامت بينة ان مولاها دبرها
فی مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة
الامة اولی كذا اذا خالع امرأته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت
الخلع واقامت بينة علی كونه عاقلا حين الخلع او كان مجنونا وقت الخصومة فأقام
وليه بينة انه كان مجنونا والمرأة انه كان عاقلا فبينة المرأة اولی فی الفصلين
وبينة الاكراه اولی من بينة الطوع يعنی لو اثبت اقرار انسان بشیء طايعا
فأقام المدعی عليه البينة انی كنت مكرها فی ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولی
لانها تثبت خلاف الظاهر **باب الاختلاف** فی الشهادة اعلم ان مبنی
الباب علی اصول مقررة منها ان الشهادة علی حقوق العباد لا تقبل بلا دعوی
من مدع لان ثبوت حقوقهم متوقف علی مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق
الله تعالی حيث لا يشترط فيها الدعوی لان اقامة حقوقه تعالی واجبة علی
كل احد فكل احد خصم فی اثباتها فصار كأن الدعوی موجودة ومنها ان الشهود

اذا شهدوا باكثر من المدعى كان المدعى مكذبهم فتبطل شهادتهم واذا شهدوا
بالاقل تقبل للاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته
من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين
الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين
ينبغي ان يكون كل منهما مطابقة للاخرى في المعنى وفي لفظ لا يوجب اختلاف
المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي ان يكون في المعنى فقط
ولا عبرة باللفظ كذا في الفصول وسيأتي زيادة توضيح له وبه يعلم ان عبارة
الوقاية ليست كما ينبغي حيث قال شرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق
الشاهدين لفظا ومعنى ولهذا قلت يجب مطابقة الشهادة الدعوى لا لفظا
ومعنى معا بل معنى فقط فلو ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب كدعوى
الدار بالارث مثلا قبلت لانهم شهدوا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول
الشهادة للمطابقة معنى كما مر وبعكسه اى لو ادعى ملكا بسبب وشهدا
بملك مطلق لا اى لا تقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى فتبطل كما مر ويجب تطابق
الشهادتين في المعنى ولفظ لا يوجب اختلافه اى اختلاف المعنى بان يطابق
لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكتفي الاتفاق
في المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم والاخر بدرهمين
وآخر بثلاثة واخر باربعة واخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم المطابقة لفظا و
عندهما يقضي باربعة لاتفاق الشاهدين الاخيرين فيها معنى فلو شهد احدهما
بالنكاح والاخر بالتزويج قبلت لاتحاد معناهما كذا الهبة والعطية ونحوهما
ولو شهد احدهما بالف والاخر بالفين او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين
او ثلث ردت لاختلاف المعنيين كما اذا ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به
والاخر بالاقرار به حيث لا تقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث لا تقبل
وقبلت على الف في بالف ومائة اى في شهادة احدهما بالف والاخر بالف ومائة

اذا ادعى

ان ادعى المدعى الاكثر وهو الف ومائة لاتفاقهما فى الالف وتفرد احدهما
بمائة بخلاف ما اذا كان يدعى الفا فقط حيث لا تقبل لان المدعى كذب
من شهد بالزيادة هذا الذى ذكرنا انما هو فى الدين وفى العين تقبل على الواحد
كما لو شهد واحد ان هذين العبدين له وآخر ان هذا له قبلت على العبد الواحد
الذى اتفقا فيه بالاجماع كذا فى باب الشهادة فى الشرب من المحيط وفى العقد
لا اى لا تقبل مطلقا اى سواء كان على الاقل او الاكثر او كان المدعى هو البايع
او المشترى فلو شهد واحد بشراء عبد او كتابته بالف وآخر بالف وخمسماية
ردت لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع
بالف وخمسماية فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على
واحد منهما ولان المدعى يكذب احد شاهديه كذا العتق بمال والصلح
عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد فى الصورة الاولى والقاتل
فى الثانية والراهن فى الثالثة والمرأة فى الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون
اثبات المال بل اثبات العقد وهو مختلف لما عرفت وان ادعى الآخر
بان قال المولى العبد اعتقتك على الف وخمسماية والعبد يدعى الالف او
قال ولى القصاص صالحتك على الف وخمسماية والقاتل يدعى الالف
وكذا الباقيان فكدعوى الدين فى وجوهها اذ ثبت العتق والعفو والطلاق
باعتراف صاحب الحق فبقى الدعوى فى الدين كذا فى الهداية والمدعى فى
الرهن اذا كان المرتهن كان دعواه فى الدين بلا خلاف لان الرهن لا يكون
الا بعد تقدم الدين فيقبل البينة فى حق ثبوت الدين كما فى ساير الديون
ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا للدين كذا فى الكفاية قال صدر الشريعة
ليس هذا كدعوى الدين لان الدين يثبت باقرار المديون فيمكن ان يقر عند
احد الشاهدين بالف وعند الآخر باكثر ويمكن ايضا ان يكون الحق هو
الاكثر لكنه قضى الزايد على الالف او براء عنه عند احد الشاهدين دون

الآخر فالتوفيق بينهما ممكن اما ههنا فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد
بالألف غير العقد بالاكثر فبقي على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل كما في
الطرف الآخر قول جوابه ان المشبه لا يجب ان يكون في حكم المشبه به
بجميع الوجوه بل المراد يكونه كدعوى الدين ان الشاهدين اذا كانا مختلفين
لفظا لا تقبل عند ابي ح رح وان كانا متفقين فان ادعى المدعي الاقل لا
يقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل وانما كان
كذلك لان المال في هذه الصور الاربع وان كان ثابتا بالعقد حين العقد
وتابعا له لكن الامر صار بالعكس حين الدعوى لما عرفت ان صاحب الحق
اذا اعترف بالعتق والعفو والطلاق والمدعي في الرهن اذا كان هو المرتهن
كان الدعوى في الدين ولا يعتبر العتق وان اعتبر اعتبر بالبيع للدين كما
في الرهن فظهر ان قوله فالمال يثبت بتبعية العقد انما نشأ من عدم التفرقة
بين ثبوت العقد والمقصود والاجارة كالبيع في اول المدة للحاجة الى
اثبات العقد وكالدين بعدها والمدعي هو المؤجر اذ لا حاجة هنا الى اثبات
العقد والنكاح يصح بالاقل مطلقا اي سواء كان الدعوى من الزوج او من
المرأة والمدعي يدعي الاقل او الاكثر وعندهما تبطل الشهادة ولا يقضى بشيء
كما في البيع لان المقصود من الجانبين اثبات السبب والنكاح بالف غير
النكاح بالف وخمسماية وله ان المال في النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية
المهر ومن حكم التابع ان لا يغير الاصل الا يرى انه لا يبطل بنفيه ولا يفسد
بفساده فكذا لا يختلف باختلافه فاذا اتفقا على ما هو الاصل وهو الملك والحل
يوجب القضاء به واذا وجب بقي المهر ما لا منفردا فوجب القضاء باقل المقدارين
كما في المال المنفرد شهدا بالف وقال احدهما قضى خمسماية قبلت بالف لانهما اتفقا
عليه كما اذا شهدا بقرض الف وقال احدهما قضاه اي ذلك القرض قبلت الشهادة
على القرض لاتفاقهما عليه ورد قوله وقضى كذا كذا اي قضى خمسماية في الاول

وقضى

وقضى القرض فى الثانى لأنه شهادة فرد الا اذا شهد معه آخر اذ ح يوجد نصاب
الشهادة ولا يشهد من علمه اى القضاء فى الصورتين حتى يقر المدعى بما قبض لئلا
تكون اعانة على الظلم شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة وشهد آخران بقتله فيه اى فى
ذلك اليوم بكوفة ردتا يعنى ان اربعة رجال اجتمعوا عند قاض فشهد اثنان منهم
بما ذكر اولا والآخران بما ذكر ثانيا ردّ شهادتهما لأن احد الطائفتين كاذبة بيقين فان
قضى بأحدهما ردت الأخرى لرجحان الأولى بالسبق شهدا بسرقة بقرة واختلفا فى
لونها بأن قال احدهما كانت بيضاء والآخر كانت سوداء او قال احدهما كانت صفراء
والآخر كانت حمراء قطع وقالا لا يقطع لأنهما اختلفا فى المشهود به فيمتنع به القبول
كما اذا اختلفا فى الذكورة والأنوثة او اختلفا فى اللون فى الغصب بل اولى لأن
الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت هنا حد يسقط بها وله
انهما اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما
والتوفيق ممكن لأن اللونين قد يجتمعان بأن يكون احد شقيها اسود والآخر ابيض
ويرى احد الشاهدين احد طرفيها والآخر الآخر بخلاف الذكورة والأنوثة لأنه
لا يعرف الا بالقرب منه وعند القرب لا يقع الاشتباه فلا تشتغل بالتوفيق
وبخلاف الغصب لأنه يقع فى النهار غالبا فيتمكن الشاهد من القرب من الغاصب
فيتأمل فى جميع الوان المغصوب فلا يشتغل بالتوفيق ملك المورث لا يقضى
لوارثه بلا جرّ الشاهدين وبيّن معنى الجرّ بقوله بقولهما مات وتركه ميراثا له او
وذا ملكه او فى يده اعلم انهم اختلفوا فى ان الشهادة بالميراث هل تحتاج الى الجرّ
والنقل وهو ان يقول ما ذكر فى المتن اولا قال ابو حنيفة ومحمد لا بدّ منه خلافا لأبى
يوسف وهو يقول ان ملك المورث ملك الوارث لكون الوراثة خلافة ولهذا
يردّ بالعيب ما يردّ عليه به فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما
يقولان ملك الوارث يتجدد فى حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء فى الجارية
الموروثة ويحلّ للوارث الغنى ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج

الى النقل لئلا يكون استصحاب الحال مثبتا لكن يكتفى بالشهادة على قيام ملك
المورث وقت الموت لثبوت الانتقال حضرورة وكذا الشهادة على قيام
يده لان الايدى عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر
من حال المسلم فى ذلك الوقت ان يسوى اسبابه ويبين ما كان بيده
من المغصوب والودايع فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما فى يده ملكه
فجعل اليد عند الموت دليل الملك وكذا اى كالجر فى افادة فائدته قولهما
اى الشاهدين كان اى ما يدعيه هذا الوارث لابيه اعارة او اودعه اى
اجره ذا اليد يعنى اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه
اعارها او اودعها الذى هى فى يده فانه ياخذها ولا يكلف البينة انه مات
وتركها ميراثا له بالاتفاق اما عند ابى يوسف رح فلانه لا يوجب الجر فى
الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت يغنى عن الجر وقد وجدت
لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع شهدا بيد حى منذ كذا ردت
يعنى اذا كانت دار فى يد رجل فادعى آخر انها له واقام بينة انها كانت
فى يده منذ شهر او سنة لم تقبل وعند ابى يوسف انها تقبل لان الثابت بالبينة
كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه بذلك دفعت الى المدعى اتفاقا و
لهما ان هذه شهادة قامت على مجهول وهو اليد فانها الان منقطعة ويحتمل
انها كانت يد ملك او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك
الا ان يقولا اى الشاهدان انه اى المدعى عليه احدث اليد فيه فيقضى له
اى للمدعى باليد ويؤمر اى المدعى عليه بالتسليم اليه اى المدعى لكن لا
يصير اى المدعى عليه به اى بزوال اليد عنه مقضيا عليه حتى لو برهن اى
المدعى عليه بعده على انه ملكه يقبل كذا فى العمادية وان اقر المدعى عليه به
اى بكونه فى يد المدعى او شهدا انه اى المدعى عليه اقر بيد المدعى اى بانه كان
فى يده او اقر بملكه او شهدا انه اى المدعى عليه اخذه من يده اى المدعى دفع الى

المدعى كذا فى الكافى **باب الشهادة على الشهادة** اعلم ان جوازها
استحسان والقياس لا يقتضيه لان اداءها عبادة بدنية لزمت الاصل
لا حق للمشهود له لعدم الاجبار والانابة لا تجرى فى العبادات البدنية لكنهم
استحسنوا جوازها فى كل حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة اليها لان الاصل
قد يعجز عن ادائها لموته او سفره ونحو ذلك فلو لم يجز لادى الى ضياع كثير
من الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اعنى الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم
لكن فيها شبهة البدلية لان البدل ما لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه
كذلك ولهذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال وتقبل
فيما لا يسقط بشبهة بشرط تعذر حضور الاصل اى اصل الشاهد على الشاهد
على القضية بموت او مرض اى يكون مريضا مرضا لا يستطيع به حضور مجلس
الحاكم او سفر اى يكون غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة و
انما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا مرية وعن ابى يوسف
رح انه اذا كان فى مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد
احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثانى ارفق وبه اخذ الفقيه ابو
الليث وشرط شهادة عدد عن كل اصل لقول على رضى الله عنه لا يجوز على شهادة
رجل الا شهادة رجلين وان لم يغاير فرعاهما يعنى لا يجب ان يكون لكل شاهد
شاهدان متغايران بل يكفى شهادة شاهدين عن كل اصيل ثم بين كيفية الشهادة
على الشهادة بقوله بان يقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد على شهادتى انى اشهد
بكذا اى بان فلان بن فلان الفلانى اقر عندى بكذا مثلا ويقول الفرع اشهد
ان فلانا اشهدنى على شهادته بكذا وقال اى فلان اشهد على شهادتى بذلك اذ لا بد
من شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل والعبارة المذكورة تفى بذلك
كله وهى وسطى العبارات ولها عند الاداء لفظ اطول من هذا واقصر منه وهو ان يقول
الفرع عند القاضى اشهد ان فلانا شهد عندى ان لفلان على فلان كذا من المال

واشهدني على شهادته فأمرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك الآن فذلك ثمان شينات والمذكور اولا خمس شينات واقصر منه وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينان ولا يحتاج الى زيادة شئ وهو اختيار الفقيه ابو الليث واستاده ابي جعفر كذا في العناية صح تعديل الفرع للاصل لانه ان كان عدلا اصلح للتزكية والا لم يصح للشهادة لا يقال هو متهم لأن شهادة نفسه لا تصح الا بتعديله لانا نقول العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه مع احتمال انه انما يشهد ليصير مقبول القول كاحد اي كما يصح تعديل احد الشاهدين للآخر لما ذكرنا انه ان كان عدلا الخ وان سكت اي الفرع عن تعديل الاصل صح نقلها اي نقل شهادة الأصل وان كان مستورا كذا في المحيط وعدلوا اي يتعرف القاضي الذي يسمع شهادة الفروع عدالة الاصول ممن هو اهل للتزكية كما اذا حضروا وشهدوا فان ثبت عدالتهم حكم والا فلا اذا انكر الأصل شهادة بطل شهادة الفرع قال في الكافي ان معنى المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا وهذا لأن التحميل شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين يعني خبر الأصل وخبر الفرع وقال الزيلعي معناه اذا قال شهود الأصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم يقبل شهادتهم لأن التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبر الأصول وخبر الفروع لأن الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين فلا يثبت التحميل مع الاحتمال اقول قد وقعت العبارة في الهداية وشروحه وساير المعتبرات هكذا وان انكر شهود الأصل الشهادة موافقة لما في الكافي ولا يخفى على احد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيرها به ولعل منشاء غلطه قولهم لأن التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد وخفي عليه ان التحميل لا يثبت ايضا اذا انكر اصل الشهادة بل هذا ابلغ من انكار الاشهاد لانه كناية وهي ابلغ من الصريح شهدا

عن اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعى
بامرأة لم يعرفا انها هى قيل اى للمدعى هات شاهدين انها هى لان التعريف بالنسبة
وقد تحقق بشهادتهما والمدعى يدعى ان تلك النسبة الحاضرة ويحتمل ان يكون
لغيرها فلا بد من اثباتها للحاضرة فهذا من قبيل ما مر من شهادة قاصرة يتمها غيرهم
كذا الكتاب الحكمى يعنى ان القاضى اذا كتب الى قاض اخر ان فلانا وفلانا شهدا
عندى بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعى امرأة عند
القاضى المكتوب اليه وانكرت المرأة ان تكون هى المنسوبة بتلك النسبة فلا بد
من شاهدين آخرين يشهدان انها هى المنسوبة بتلك النسبة ولو قالا اى الشاهدان
فيهما اى فى المسئلتين المذكورتين لبيان النسبة التميمية لم يجز حتى ينسبانها
الى فخذها بسكون الخاء القبيلة الخاصة او جدها اذ لا بد من التعريف وهو لا
يحصل بالنسبة العامة والنسبة الى بنى تميم عامة اذ لا يحصى عددهم بخلاف
النسبة الى الفخذ لانها خاصة حتى ان ذكره يقوم مقام ذكر الجد لانه اسم الجد
الاعلى فقام مقام الجد الادنى اشهد اى الاصل على شهادته ثم نهاه اى الفرع
عنها اى عن الشهادة على شهادته لم يصح اى نهيه كافر ان شهدا على شهادة مسلمين
لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر وتقبل شهادة
رجل على شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه فى الصحيح هذه المسائل الاربع من الخانية
من ظهر انه شهد زورا بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل وموته
فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال
ونحو ذلك عزر بالتشهير قال فى الكافى اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا لانه
القضاء بشهادته اولا لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين وليس فيها
حد مقدر فيعزر زجرا له وتنكيلا الا انهم اختلفوا فى كيفيته فقال ابو حنيفة
رح تعزيره تشهيره فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعى رح
لانه روى عن عمر رضى الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم

وجهه ولنا ان شريحا رضي الله عنه كان يشهّره ولا يضربه فيبعثه الى سوقه ان كان
سوقيًّا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر في اجمع ما كانوا وتقول
انا وجدنا هذا شاهد الزور فاحذروه وحذّروه الناس وشريحا كان
قاضيا في زمن الصحابة ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة رضي الله عنهم
ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع

باب الرجوع عنها

هو ان يقول
كنت مبطلا فيها اي الشهادة ونحوه كان يقول رجعت عما شهدت به او شهدت
بزور فيما شهدت فلا يكون انكارها رجوعا لان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها
لا يصح اي الرجوع الا عند القاضي سواء كان هو الاول او غيره لان الرجوع عنها
توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان وشهادة الزور
جناية في مجلس الحكم فالتوبة عنها تتقيد به واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس
القاضي فاذا ادعى المشهود عليه رجوعهما واقام عليه بيّنة او عجز عنها واراد
تحليف الشاهد لم يقبل القاضي بيّنته عليهما ولا يحلفهما لان البيّنة واليمين
يترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي باطلة
حتى لو اقام البيّنة انه رجع عند قاضي فلان وضمنه المال قبلت بيّنته لصحة
السبب وحكمه بعد القضاء وقبض المال التعزير والتضمين اما التعزير فلما
مر واما التضمين اي تضمين ما اتلفاه بشهادتهما فلاقرارهما على انفسهما
بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع حكم اقراره على نفسه
وانما قال وقبض المال لان القاضي اذا قضى ولم يقبض المدعي مدّعاه لا يجب
الضمان لعدم الاتلاف ولم ينقض اي القضاء لانه كما لا يتحقق بالكلام المتناقض
لا ينتقض بالكلام المتناقض وحكمه قبله اي قبل القضاء التعزير فقط وقد
مر العبرة في حق الضمان للباقي لا للراجع هذا هو الاصل وقد فرع عليه بقوله
فان رجع احدهما ضمن النصف اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فببقاء
احدهما على الشهادة يبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم يبق الحجة

فيه وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء
بعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء
بعض النصاب وان رجع احد الثلثة لم يضمن اى الراجع اذ بقي من يبقى بشهادتهم
كل الحق وان رجع اخر ضمنا اى الراجعان النصف اذ بقي على الشهادة من يبقى
به نصف المال وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنت الربع اذ بقي على الشهادة
من يبقى به ثلثة ارباع وان رجعتا ضمنتا النصف لبقاء من يبقى به النصف
وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا ضمان لبقاء من يبقى بشهادته كل المال
وهو رجل وامرأتان فان رجعت اخرى ضمنت التسع الربع لبقاء من يبقى به ثلاثة
ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية وان رجع الكل اى الرجل و
النساء فعليه السدس عنده والنصف عندهما وما بقي وهو خمسة الاسداس
فى الاولى والنصف فى الثانية عليهن على القولين لهما ان النساء وان كثرت
فى الشهادة لم يقمن الا مقام رجل واحد ولهذا لا يقبل شهادتهن الا بانضمام
رجل وكان الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصفه وله ان كل امرأتين
يقومان مقام رجل واحد فعشر نسوة كخمسة من الرجال فصار كما لو شهد به
ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا وان رجعن اى النسوة
العشرة فقط وبقي رجل فالنصف وفاقا اما عندهما فظاهر لان الثابت
بشهادتهن نصف المال وكذا عنده اذ بقي من يبقى به نصف المال فصار كما لو
شهد ستة رجال ثم رجع خمسة وضمن رجلان شهدا مع امرأة فرجعوا اى
الكل لان المرأة الواحدة ليست بشاهدة اذ المرأتان كشاهد واحد فكانت
الواحدة بعض الشاهد فكان القضاء مستندا الى شهادة رجلين بلا امرأة
ولا يضمن راجع فى النكاح بمهر مسمى مطلقا اى سواء شهدا عليها او عليه
الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا بان كان قصاصا او نكاحا او نحوهما
لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي وان كان مالا فان كان الاتلاف

بعوض يعدله فلا ضمان على الشاهد لأن الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان
بعوض لا يعدله فبقدر العوض لا ضمان بل فيما وراءه وان كان الاتلاف بلا
عوض اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا
وهي جاحدة واقام عليها بينة فقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم
يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل او اكثر لأنهما وان اتلفا البضع
عليها بعوض لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك
ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف يقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال
فاما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره الا ما زاد على
مهر مثلها يعني ان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لأنهما اوجبا المهر
عليه بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لأنه عند الدخول في ملك الزوج متقوم
وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من
المسمى ضمنا الزيادة للزوج لأنهما اتلفا عليه قدر الزيادة بلا عوض ولا يضمن ايضا
راجع في البيع الا ما نقص من قيمة المبيع ان ادعى المشتري بان يقول اشتريت هذا
العبد من هذا الرجل بالف وهو يساوي الالفين فانكر المدعى عليه فشهد
شاهدان ثم رجعا يضمنان للبايع لأنهما اتلفاه عليه ولا يضمن ايضا راجع في
البيع الا ما زاد على القيمة من الثمن ان ادعى البايع بان يقول ان المشتري اشترى
مني هذا العبد بكذا وعليه الثمن وانكره المشتري فشهد شاهدان انه اشترى
العبد بالفين وهو يساوي الفا ثم رجعا يضمنان للمشتري الفا لأنهما اتلفاه عليه
ولا يضمن في الطلاق قبل الوطئ الا نصف مهرها يعني اذا شهدا بالطلاق قبل
الوطئ ثم رجعا يضمنان نصف المهر بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق بعد الدخول
لأن المهر تأكد بالدخول فلا اتلاف وضمن في العتق القيمة يعني اذا شهدا على عتق
عبد ثم رجع ضمن قيمة العبد وضمن في القصاص الدية يعني اذا شهدا ان زيدا
قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا يجب الدية عندنا لا القصاص لأنه جزاء مباشرة

القتل ولم يوجد منهما ذلك وعند الشافعي رح يقتص ويضمن الفرع برجوعه
لأن الحكم اضيف الى اداء شهادته في مجلس القضاء فكان التلف مضافا
اليه فيضمن لا بقوله بعد الحكم كذب شهود الأصل او غلطوا في شهادتهم لأنهم
لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا على غيرهم بالرجوع ولا يلتفت الى قولهم لأن
القضاء المضي لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم كذا في الكافي ولا الأصل
بقوله ما اشهدته يعني ان الأصول اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا لم نشهد
شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا اذا لم يوجد من جهتهم سبب موجب للضمان
لأنكارهم سبب الأتلاف وهو الأشهاد على شهادتنا ولا يبطل القضاء للتعارض
بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لأنهم انكروا التحمل
ولا بد منه او بقوله اشهدته وغلطت يعني اذا قال الأصول اشهدناهم لكنا
غلطنا فانهم لا يضمنون عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رح لأن القضاء
لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد رح ضمنوا لأن الفروع
نقلوا شهادة الاصول فكأنهم حضروا وشهدوا ثم حضروا ورجعوا ولو رجع
الكل اى الأصول والفروع ضمن الفروع فقط عندهما لأن سبب الأتلاف
الشهادة القائمة في مجلس القضاء وذا وجد من الفرع وعند محمد رح المشهود
عليه مخير بين تضمين الفروع وتضمين الاصول لأن القضاء وقع بشهادة
الفروع من حيث ان القاضي عاين بشهادتهم ووقع بشهادة الاصول من
حيث ان الفروع نائبون عنهم نقلوا شهادتهم بأمرهم وضمن المزكي بالرجوع
يعني ان المزكي ان رجع عن التزكية ضمن عند ابي حنيفة رح لأن الحكم انما
يضاف الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة وهي انما تثبت
بالتزكية فصارت في المعنى علة العلة كالرمي فانه سبب لمضي السهم في الهواء
وهو سبب الوصول الى المرمى اليه وهو سبب الجرح وهو سبب ترادف الألم
وهو سبب الموت ثم اضيف الموت الى الرمي الذي هو العلة الأولى حتى يجب

عليه احكام القتل من القصاص والدية والكفارة وعندهما لا يضمنون لانهم
اثنوا على الشهود خيرا فصار كما لو اثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا
باحصانه لا شاهد الاحصان يعني لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا
لانه شرط محض كما ضمن براى بالرجوع شاهد اليمين لا الشرط يعني ان شهد
شاهدان باليمين وقالا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر او قال لامرأته
ان دخلت الدار فانت طالق وهي غير مدخول بها وشهد اخران بوجود الشرط
اى دخول الدار ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لا وجود
الشرط وهو قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهود العلة اذ التلف انما حصل
بالاعتاق والتطليق وهم الذين اثبتوا تلك الكلمة والتعليق بالشرط كان
مانعا فعند وجود الشرط اضيف التلف الى علته لزوال المانع كتاب
الصلح اورده ههنا لانه انما يصار اليه اذا لم يكن من المدعى عليه اقرار ولا
للمدعى شاهد فالمناسب ان يورد بعد الاقرار والشهادة هو لغة اسم بمعنى
المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله من الصلاح بمعنى استقامة الحال
وشرعا عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول بان يقول المدعى عليه
صالحتك من كذا على كذا او من دعواك كذا على كذا ويقول الاخر قبلت و
رضيت او ما يدل على رضاه وقبوله وشرطه العقل وهو شرط في جميع التصرفات
الشرعية فلا يصح صلح المجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ فصح من الصبي المأذون
ان نفع او عرى عن ضرر بين يعني اذا ادعى الصبي المأذون على انسان دينا
فصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها
لا حق له الا الخصومة والحلف والمال انفع له منهما وان كانت لم يجز لان الحط
تبرع وهو لا يملكه وان اخر الدين جاز سواء كان له بينة او لا لانه من اعمال
التجارة والصبي المأذون له في التجارة كالبالغ ولا الحرية يعني ان حرية
المصالح ليست بشرط ايضا فصح اى الصلح من العبد المأذون اذا كان له فيه

منفعة

منفعة لكنه لا يملك الصلح على حط بعض الحق اذا كان له عليه بينة ويملك
التأجيل مطلقا وحط بعض الثمن للعيب لما ذكر ولو صالحه البالغ على حط
بعض الثمن جاز لما ذكر في الصبي المأذون ومن المكاتب فانه نظير العبد
المأذون في جميع ما ذكر لانه عبد ما بقي عليه درهم فان عجز المكاتب فادعى
رجل عليه دينا فاصطلحا على ان يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن له عليه
بينة لم يجز لانه لما عجز صار محجورا ولا يصح صلحه وشرط ايضا كون المصالح عنه
حقا للمصالح ثابتا في المحل لا حقا لله تعالى ففرع على قوله ان يكون المصالح عنه
حقا للمصالح بقوله فلو ادعت مطلقة على زوجها ان صبيا في يده ابنها منه
وجحد فصالحت على النسب على شيء بطل لان النسب حق الصبي لا حقها فلا تملك
الاعتياض عن حق غيرها وفرع على قوله ثابتا في المحل بقوله ولو صالح الكفيل
بالنفس على مال على ان يبرئه من الكفالة بطل لان الثابت للطالب قبل الكفيل
بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة عن ولاية
المطالبة وانها صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح عن القصاص
لان المحل هناك يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فيملك
الاعتياض عنه بالصلح كذا الصلح من الشفعة يعني اذا صالح الشفيع من
الشفعة التي وجبت له على شيء على ان يسلم الدار للمشتري فالصلح باطل اذ لا حق
للشفيع في المحل سوى حق التملك وهو ليس بامر ثابت في المحل بل هو عبارة
عن الولاية كما مر وفرع على قوله لا حقا لله تعالى بقوله ولو صالح عن حد بطل
يعني لا يجوز ان يكون المصالح عنه حق الله تعالى سواء كان مالا او عينا او دينا
او حقا ليس بمال حتى لا يصح الصلح عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان
اخذ زانيا او سارقا من غيره او شارب خمر فصالحه على مال على ان لا يرفعه
الى ولي الامر لانه حق الله تعالى ولا يجوز الصلح من حقوقه تعالى لان المصالح
بالصلح يتصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه او باستيفاء بعضه واسقاط

الباقي او بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا اذا صالح من حد القذف
بأن قذف رجلا فصالحه على مال ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب
حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا بخلاف التعزير حيث يصح الصلح عنه
لانه حق العبد والقصاص في النفس وما دونها لانه ايضا حق العبد وشرطه
ايضا كون البدل مالا الاصل في هذا الفصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود
اليه واشبهها به ما امكن تصحيحا لتصرف العاقل بقدر الامكان فاذا كان على مال
بمال كان في معنى البيع ولا يصح الصلح عن الخمر والميتة والدم وصيد الاحرام
والحرم ونحو ذلك لان في الصلح معنى المعاوضة كما لا يصلح للعوض في البيع
لا يصلح عوضا في الصلح معلوما ان احتيج الى قبضه والا لم يشترط معلوميته
فان من ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه قبله حقا في حانوته فصالحا على
ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل منهما مقدار
حقه بأن جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة كذا في الكافي او منفعة بأن
صالح على خدمة عبد بعينه سنة او ركوب دابة بعينها او زراعة ارض او سكنى
دار وقتا معلوما جاز الصلح ويكون في معنى الاجارة لانها تمليك المنفعة
بعوض وقد وجد وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى لما مر انه عقد يرفع النزاع
وهو اي الصلح اما باقرار من المدعى عليه او سكوت منه بأن لا يقر ولا ينكر او انكار
وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير عرفه باللام فالظاهر العموم الاول
اي الصلح باقرار كبيع في احكامه لو وقع عن مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة
مال بمال كما مر فيجري فيه اي في الصلح احكامه اي احكام البيع والرد بعيب وخيار
رؤية وخيار شرط والفساد بجهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة
دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط والساقط لا يفضي اليها وان استحق
المدعى او بعضه رجع المدعى عليه على المدعي بالبدل في الصورة الاولى او بعضه
في الثانية يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا او بعضا منها وصالح بكر في الاول

على الاول

على الف وفى الثاني على خمسماية فاستحقت الدار كلها او بعضها رجع بكر على
زيد فى الاول بالالف وفى الثانى بخمسماية وان استحق البدل او بعضه رجع المدعى
وهو زيد على المدعى عليه وهو بكر بالمدعى وهو الدار او بعضها لان كلا منهما
عوض عن الاخر فايهما اخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان
بعضا فبالبعض كما هو حكم المعاوضة وكاجارة عطف على قوله لو وقع الصلح
على مال بمنفعة لان العبرة للمعانى والاجارة تمليك المنفعة بعوض وهذا الصلح
كذلك فشرط التوقيت فيه وبطل بموت احدهما فى المدة كما هو حكم الاجارة
وفدية والاخيران اى الصلح بسكوت وانكار معاوضة فى حق المدعى لانه
يأخذ عوضا عن حقه فى زعمه وفداء يمين وقطع نزاع فى حق الاخر اذ لولاه
لبقى النزاع ولزم اليمين وهذا فى الانكار ظاهر واما فى السكوت فانه يحتمل
الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا فى حقه بالشك مع ان حمله على الانكار
اولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل فلا شفعة فى صلح عن دار مع احدهما
يعنى اذا ادعى رجل على اخر دارا فسكت الاخر او انكر فصالح عنها بدفع شئ
لم يجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقى الدار المملوكة عن نفسه بهذا الصلح وبدفع
خصومة المدعى عن نفسه لا انه يشتريها وزعم المدعى لا يلزمه وتجب اى الشفعة
لو وقع الصلح عليها اى على الدار بان يكون بدلا باحدهما اى الانكار والسكوت
لان المدعى يأخذها عوضا عن حقه فى زعمه فيعامل بزعمه والاقرار هنا مثلهما
وان استحق المدعى او بعضه فى صورة الصلح بسكوت او انكار يرد المدعى البدل
اى بدل المدعى او بعضه ويخاصم مع المستحق لان المدعى عليه لم يدفع العوض
الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعى فى يده بلا خصومة احد فاذا استحق
لم يحصل له مقصوده ويظهر ايضا ان المدعى لم يكن له خصومة فيرجع عليه وان استحق
البدل او بعضه رجع الى الدعوى فى كله ان استحق كل العوض او بعضه ان استحق
بعضه لان المدعى لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل

هلاك البدل قبل التسليم الى المدعى كاستحقاقه فى الفصلين اى فصل الاقرار
وفصل السكوت والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعى
وان كان عن انكار رجع الى الدعوى صالح على بعض ما يدعيه لم يصح يعنى اذا
ادعى رجل على آخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه فى
الباقى لان الصلح اذا كان على بعض المدعى كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا
للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى اذا مات واحد
وترك ميراثا فبرأ بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان
الا بزيادة شئ فى البدل والابراء عن دعوى الباقى هذا ما قالوا من الحيلة
فى جواز الصلح عن بعض المدعى وهى ان يزيد على بدل الصلح درهما مثلا ليكون
مستوفيا ببعض حقه ولاخذ العوض عن البعض او يلحق به ذكر البراءة عن
دعوى الباقى لان الابراء عن دعوى العين جايز صح اى الصلح عن دعوى
المال لانه فى معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه وعن دعوى المنفعة كان يدعى
فى دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالحه على مال
او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جائز فكذا الصلح لكن انما يجوز
الصلح عن المنفعة على المنفعة اذا كانتا مختلفى الجنس بان يصالح عن السكنى
على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى
مثلا فلا يجوز وقد مر فى كتاب الاجارة وعن دعوى الرق اى اذا ادعى على مجهول
الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان عتقا بالمطلق اى فى
حق المدعى والمدعى عليه حتى يثبت الولاء لو وقع الصلح باقرار من المدعى عليه
والا اى وان لم يكن باقرار قطع نزاع فى زعم المدعى عليه وعتق بمال فى زعم المدعى
حتى لا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعى البينة فتقبل ويثبت الولاء وعن دعوى
الزوج النكاح وكان خلعا يعنى صح الصلح اذا كان الرجل هو المدعى والمرأة
تنكر لامكان اعتبار الصحة فيه بان يجعل فى حقه فى معنى الخلع لان المال عن

مطلب
الصلح على بعض ما يدعيه

مطلب
الابراء عن دعوى العين
جايز

ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب عقود اليه كما مر وفى حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة لا عن دعواها النكاح اى لا يجوز الصلح اذا كان المدعى المرأة بأن تدعى نكاحا على رجل فصالحها على شئ وان لم يجز لانه بذل لها لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى ههنا فرقة فلا عوض على الزوج فى الفرقة كما اذا امكنت ابن زوجها فان لم يجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح فى زعمها فلم يكن ثمة شئ يقابله العوض فكان رشوة وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد فى مهرها ثم خالعها على اصل المهر لا الزيادة فسقط الاصل لا الزيادة ولا عن دعوى حد لما عرفت ان الصلح لا يجرى فى حق الله ودعوى نسب لان الصلح اما اسقاط او معاوضة والنسب لا يحتملهما ولا اذا قتل مأذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه لان نفسه ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ثم صلح العبد المأذون له وان لم يصح لكن ليس لولى القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه اذا صالحه فقد عفى عنه ببدل فصح العفو ولم يجب البدل فى حق المولى فصار بل تأخر الى ما بعد العتق لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم يصح فى حق المولى فصار كانه صالحه على بدل مؤجل يواخذ به بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله فكذا هذا كذا فى العناية وصح اى الصلح يعنى صلح المولى عن نفس عبد له فعل ذلك اى القتل عمدا لان عبده من كسبه فيجوز التصرف فيه واستخلاصه وصح صلح المكاتب عن نفسه لانه كالحر لخروجه عن يد المولى ولهذا ان ادعى احد رقبته فانه يكون خصما فيه واذا جنى عليه كان الارش له واذا قتل لا يكون قيمته للمولى بل لورثته حتى يؤدى بها كتابته ويحكم بحريته فى اخر حيوته ويكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك العبد المأذون ذكره الزيلعى وصح الصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او عرض يعنى ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف

واستهلكه فصالحه على ثمن او عرض جاز وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه فى القيمة فالزائد عليها ربوا وله ان حقه فى الهالك باق ما لم يحكم القاضى بالضمان حتى اذا ترك التضمين يبقى العبد الهالك على ملكه حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه باكثر من قيمته لا يكون ربوا اذ الزائد على المالية يكون فى مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة حتى لو قضى القاضى بالقيمة ثم صالحا على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة وكذا الصلح بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم الربوا وصح فى العمد باكثر من الدية والارش وفى الخطاء لا لان الدية فى الخطاء مقدرة والزيادة عليها تكون ربوا فيبطل الفضل والواجب فى العمد هو القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربوا فلا يبطل الفضل هذا اذا صالح على احد مقادير الدية فان صالح على غيرها صح لانه مبادلة بها لكن يشترط القبض فى المجلس ليخرج عن ان يكون دينا بدين كذا فى الكافى كما فى موسر اعتق نصفه وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته يعنى عبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل اتفاقا لان القيمة فى العتق منصوص عليه كما مر فى بابه وتقدير الشرع ليس ادنى من تقدير القاضى فلا يجوز الزيادة عليه ولو صالح عن باقيه بعرض صح مطلقا اى وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد لان الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس وكل بالصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه من المكيلات والموزونات لزم بدله الموكل دون الوكيل لانه اسقاط محض فكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه اى الوكيل البدل فانه يكون مؤاخذا بالضمان لا بالصلح وفيما هو كبيع وهو ما اذا كان الصلح عن مال بمال لزم وكيله لان الحقوق فيه ترجع الى الوكيل هذا اذا كان الصلح عن اقرار واما اذا كان عن انكار فلا يجب البدل على الوكيل كذا فى الكفاية صالح فضولى وضمن البدل او اضافه الى ماله او ان

قال على

قال على الفى هذا او اشار الى نقد او عرض بلا نسبة الى نفسه بان قال على هذا
الالف او على هذا العبد او اطلق بان قال على الف ونقد اى سلم صح اى الصلح فى
هذه الصور وصار اى المصالح متبرعا ههنا اى فى الصورة الرابعة لانه فعله
بلا اذن المدعى عليه وان لم ينقد اى ان لم يسلم الفضولى البدل وقف اى صار
الصلح موقوفا على الاجازة فان اجازه المدعى عليه صح اى الصلح ولزمه البدل والا
اى وان لم يجز رد اى الصلح هذه صور خمس لان الفضولى اما ان يضمن المال او لا
فان لم يضمن فاما ان يشير الى نقد او عرض او لا فان لم يشر فاما ان يسلم العوض
او لا فالصلح جايز فى الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل او
لم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلمه الى المدعى حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا
على الاجازة اذ لم يسلم للمدعى عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضاه به فان اجازه المدعى
عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره وان رده بطل بخلاف ساير الوجوه
فانها جايزة اما الاول فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفى حقها الاجنبى والمدعى
عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولى اصيلا اذا ضمن كالفضولى بالخلع اذا ضمن
البدل واما الثانى فلانه اذا اضافه الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح
واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض فصار العقد
تاما بقبوله ولو استحق هذا العبد او وجد به عيبا فرده او وجده حرا او مدبرا
او مكاتبا فلا سبيل الى المصالح ولكن يرجع فى دعواه لان المصالح لم يضمن واما الرابع
فلان دلالة التسليم على رضى المدعى فوق دلالة الضمان والاضافة الى نفسه على
رضاه والخامس لما لم يكن كباقى الوجوه لم يفد صحة الصلح

باب الصلح فى الدين

الصلح على جنس ماله عليه اى اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعى على المدعى
عليه بعقد مداينة جرت بينهما فالصلح اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لان تصرف
العاقل البالغ يصحح ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربوا فصح اى
الصلح عن الف على خمسماية وعن الف حال على الف مؤجل اذ لا يمكن جعله معاوضة

جياد على خمسماية زيوف فجعل حطا للبعض فى المسئلة الاولى وللبعض فى الصفة
فى الثانية لان عين بن الخمسة كانت مستحقة بذلك العقد الدين به وعن الف صح

لأن بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز فلا بد من حمله على تأخير فيه معنى الأسقاط
وعن عشرة دراهم وعشرة دنانير على خمسة دراهم حالة او مؤجلة اذ يعتبر حط الدنانير
كلها وبعض الدراهم وتأجيلا للبعض لا معاوضة لأن معنى الأسقاط لازم في الصلح
فاذا امكن ان يجعل حطا واسقاطا لم يعتبر معاوضة لا عن دراهم على دنانير مؤجلة
لأن الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على تأخير حقه فيحمل على المعاوضة
وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز ولا عن الف مؤجل على نصفه حالا لأن المعجل
غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو المؤجل والمعجل خير منه فقد وقع
الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة والأجل كان حق
المديون وقد تركه بإزاء ما حط عنه من الدين فكان اعتياضا عن الأصل
وهو حرام الا يرى ان ربوا النسيئة حرم لشبهة مبادلة المال بالأجل فلان يحرم
حقيقته اولى ولا عن الف سود على نصفه بيضا لأن البيض غير مستحقة بعقد المداينة
لأن من له السود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة فكان
معاوضة الألف بخمسماية وزيادة وصف الجودة فكان ربوا ولا عن دين عليه
على جنس غيره بغير عينه لأن الصلح على غير جنس الحق لا يكون الا معاوضة وجهالة
البدل تبطلها صالح عن كر حنطة على عشرة دراهم فان قبض اى العشرة في المجلس
جاز اى الصلح لما عرفت ان الصلح في صورة اختلاف الجنس في معنى البيع فيجب
قبض احد العوضين في المجلس والا فلا اى ان لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح لأنه
ح يكون بيع الدين بالدين وهو باطل وان قبض خمسة وبقي خمسة فتفرقا صح في
النصف فقط لوجود المصحح في ذلك القدر كذا العكس يعني لو صالح عن عشرة
عليه على مكيل او موزون فان قبض في المجلس جاز والا فلا لما عرفت قال ادفع
الى خمسماية غدا على انك بريء من الباقي فان دفع غدا بريء والا فلا اى ان لم يدفع
لم يبرأ عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يبرأ لأن الأبراء
حصل مطلقا فتثبت البراءة مطلقا كما لو بدأ بالأبراء كما سيأتي ولهما انه ابراء مقيد

بالشرط

بالشرط والمقيد به يفوت عند فواته وذلك لانه ابرأه بأداء خمسماية في الغد وانه يصلح عوضا حذرا عن فلاسه او توسلا الى تجارة اوربح فصلح ان يكون شرطا بحسب المعنى وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكنها قد تكون بمعنى الشرط كما في قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا وقد تعذر الحمل بمعنى المعاوضة فحمل على الشرط تصحيحا للتصرف وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكرنا والثاني ما ذكره بقوله ولو قال صالحتك اى عن الالف على خمسماية تدفعها الي غدا وانت برئ من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالكل عليك كان الامر كما قال يعني ان قبل وادى برئ عن الباقي والا فالكل عليه كما في الوجه الاول وهذا بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث ما ذكره بقوله فان قال ابرأتك عن خمسماية من الالف على ان تعطيني خمسماية غدا برئ وان وصلية لم يعطها لانه اطلق الابراء واداء خمسماية غدا لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا بدأ باداء خمسماية لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا وذكر الرابع بقوله واذا لم يوقت اى لم يذكر لفظ غدا بل قال ادفع الي خمسماية على انك برئ من الباقي برئ لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لم يكن الاداء عوضا صحيحا فانه واجب عليه في كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما مر لان في الغد فيه غرض صحيح كما مر وذكر الخامس بقوله وان علق صريحا لم يصح يعني اذا قال ان اديت الي او متى او اذا فانت برئ لم يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وهو باطل لما مر في بيان ما يبطل بالشرط وما لا يبطل قال اى المديون سرا للداين لا اقر لك بمالك علي حتى تؤخره عني او تحط ففعل اى التاخير او الحط صح اى التاخير والحط لانه ليس بمكره عليه اى الداين حتى انه بعد التاخير لا يتمكن من مطالبته في الحال وفي

الحط لا يتمكن من مطالبته ما حط ابدا ولو اعلن ما قال الرسل اخذ الان اى اخذ
المال من المقر فى الحال بلا تاخير وحط الدين المشترك اذا قبض احدهما شيئا
منه شارك الاخر فيه هذا اصل كلى يتفرع عليه فروع يعنى اذا كان لرجلين
دين على آخر فقبض احدهما شيئا منه ملكه مشاعا كاصله فلصاحبه ان يشاركه
فى المقبوض لانه وان ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض
لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فتصير كزيادة الثمرة والولد فله حق
المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين
حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه
حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا اتحد
الصفقة وثمن المال المشترك ونحو ذلك ورجعا على الغريم بالباقى لان المقبوض
اذا كان مشتركا بينهما فلا بد ان يكون الباقى كذلك وفرع على الاصل المذكور
بقوله فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب اخذ الشريك الاخر نصفه اى
نصف الدين من غريمه لانه كان عليه ولم يستوفه فبقى فى ذمته او اخذ نصف
الثوب من شريكه لان الصلح وقع على نصف الدين وهو مشاع لان قسمة الدين
حال كونه فى الذمة لا تصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على
اجازته واخذه النصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك الا ان يضمن اى شريكه
له ربع الدين لان حقه فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه اى نصف الدين
شيئا ضمنه اى ضمن احدهما الاخر الربع اى ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة
بلا حط لان مبنى البيع على المماكسة فصار كقبضه نصف الدين فيكون لشريكه
ان يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح لان مبناه على الحط والاغماض ولهذا لا
يملك بيعه مرابحة فكان المصالح بالصلح ابرأ عن بعض نصيبه وقبض بعضه
فاذا الزمناه دفع ربع الدين يتضرر به المصالح لانه لم يستوف تمام نصف
الدين فلذا خيرناه وفى الابراء عن حصته اى اذا ابرأ احد الشريكين ذمة

المديون

المديون عن حصته فى المقاصة بدين سبق اى اذا كان للمطلوب على احد
الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه فصار قصاصا لم يرجع الشريك
على الآخر بحصته فى الصورتين اما فى الاولى فلان الابراء اتلاف وليس
بقبض فلم يزدد نصيب الشريك بالبراءة فلم يرجع عليه واما فى الثانية فلانه
قضى دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل فى الدينين اذا التقيا قصاصا
ان يصير الاول مقضيا بالثانى والمشاركة انما تثبت فى الاقتضاء وفى
بعضها قسم الباقى على سهامه اى لو ابرأه عن بعض حصته كان قسمة الباقى
على ما بقى من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون
عشرون درهما فابراه احد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة
ولشريكه المطالبة بالعشرة صالح عن عيب فظهر عدمه او زال بطل الصلح قال
فى العمادية ادعى عيبا فى جارية اشتراها وانكر البايع فاصطلحا على مال على ان
يبرأ المشترى البايع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب او كان ولكنه
قد زال فللبايع ان يسترد بدل الصلح صالح احد ربى سلم عن نصيبه على ما دفع
فان اجازه الآخر نفذ عليهما وان رده رد يعنى اذا اسلم رجلان الى آخر فى طعام
ثم صالح احدهما مع المسلم اليه على ان يأخذ نصيبه من راس المال ويفسخ عقد
السلم فى نصيبه لم يجز عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله الا باجازة الآخر فان
اجاز جاز وكان المقبوض من راس المال مشتركا بينهما وما بقى من السلم مشتركا
بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح باطل وقال ابو يوسف رح جاز اعتبارا بسائر
الديون فان احد الداينين اذا صالح المديون عن نصيبه على بدل جاز وكان الآخر
مخيرا بين ان يشاركه فى المقبوض وبين ان يرجع على المديون بنصيبه كذلك
ههنا ولهما انه لو جاز فاما ان يجوز فى نصيبه خاصة او فى النصف من النصيبين
فعلى الاول لزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا يظهر الا بالتميز
بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان الثانى فلا بد من اجازة الآخر لانه فسخ على شريكه

عنده فيفتقر الى رضاه اخرج احد الورثة عن عرض او عقار بمال او اخرج عن
ذهب بفضة او بالعكس اى عن فضة بذهب او عن نقدين بهما اى بالنقدين بأن
كان فى التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح ايضا دراهم ودنانير صح اى الصلح
صرفا للجنس الى خلافه كما فى البيع قل بدله او لا اى لا يعتبر فى النقدين التساوى بل
يعتبر التقابض فى المجلس لانه صرف فان وجد صح والا فلا وفى النقدين وغيرهما
باحد النقدين لا اى اذا كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب او
فضة لم يجز لاحتمال الربوا الا اذا كان المعطى اكثر من حصته من ذلك الجنس
ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صونا عن الربوا
فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب والفضة لانه صرف فى
هذا القدر وبطل ان شرطهم الدين من التركة يعنى اذا كان فى التركة دين
على الناس فادخلوه فى الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم بطل
الصلح لانه يصير مملكا حصته من الدين لسائر الورثة بما يأخذ منهم من
العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض واذا بطل
فى حصة الدين بطل فى الكل الا اذا شرطوا ابراءة الغرماء منه اى من الدين ولا
يرجع عليهم بنصيب المصالح فح يصح الصلح لانه ح يكون تمليك الدين ممن عليه
الدين او قضوا نصيب المصالح منه اى من الدين تبرعا ثم تصالحوا عما بقى من
التركة فانه يجوز ولا يخفى ما فيهما من ضرر ببقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله
او اقرضوا من التركة اى المصالح قدر حصته منه اى من الدين وصالحوا عن
غيره واحالهم اى احال المصالح الورثة بالقرض اى الذى اخذه منهم على الغرماء
ويقبلون الحوالة واختلف فى صحة الصلح عن تركة مجهولة لا دين فيها قوله
على مكيل او موزون متعلق بالصلح يعنى اذا لم يكن فى التركة دين واعيانها
غير معلومة واريد الصلح على مكيل او موزون قيل لا يصح لاحتمال ان يكون
فى التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربوا وقيل

يصح

يصح لاحتمال ان لا يكون فى التركة مكيل او موزون وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه
اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز مؤديًا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا
عبرة بها وصح فى الاصح عن تركة مجهولة فى يد البقية من الورثة غير المكيل والموزون
لانه لا يفضى الى المنازعة لقيام المصالح عنه فى يد البقية من الورثة وقيل لا يصح
لانه بيع لان المصالح عنه عين ومع الجهالة لا يصح البيع **كتاب القضاء** اورده
بعد الصلح لانه انما يحتاج اليه اذا لم يكن بين المتخاصمين صلح هو لغة الاحكام
وشرعا الزام على الغير ببينة او اقرار او نكول لان حقيقته فصل الخصومة
وهو انما يكون به واهله اهل الشهادة لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ
القول على الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضى والقضاء
ملزم على الخصم فما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء وشرط اهليتها
شرط اهليته وقد مر ذلك فى كتاب الشهادة والفاسق اهلها فيكون اهله
لكنه لا يقلد اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثما
كما يصح قبول شهادته لوجود اهل الاهلية ولا تقبل لما ذكر حتى لو قبل القاضى
وحكم بها كان آثما لكنه ينفذ وفى الفتاوى القاعدية هذا اذا غلب على ظنه
صدقه وهو مما يحفظ اختلف فى كون المصر شرطا لنفاذه وكون القسمة من اعمال
المصر شرط لنفاذ القضاء فى ظاهر الرواية وفى رواية النوادر ليس بشرط وكثير
من مشايخنا اخذوا برواية النوادر باعتبار الحاجة ولو امر رجلا بالقسمة
فى الرستاق جاز باتفاق الروايات لان القسمة ليست من اعمال القضاء وكذا
اذا خرج الى القرى ونصب قيمًا فى امور الصغار او الوقف او نكاح الصغار كذا
حكى فى فتاوى ظهير الدين المرغينانى لانه ليس بقضاء ولا من اعمال القضاء
قال فى الفصل الحادى والثلثين من شهادات المحيط ان هذا مشكل عندى لان
القاضى انما يفعل ذلك بولاية القضاء الا يرى انه لو لم يؤذن له بذلك لم يملك
فكان من جملة القضاء اخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه قال فى العمادية القاضى

اذا اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير
قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وان كان عدلا ففسق باخذها يستحق
العزل لوجود سبب الاستحقاق وقيل ينعزل لان المقلد اعتمد عدالته فلم يرض
بقضائه بدونها وقال قاضي خان اجمعوا على انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه
فيما ارتشى وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه وهو الاحتراز عن الحرام و
عقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة وهي ما روي عن النبي عليه السلام والاثار
وهي ما يروى عن الصحابة ووجوه الفقه اي مسائل متعلقة باحكام الوقايع
والاجتهاد. شرط الاولوية لا الجواز كذا المفتي يعني ينبغي ان يكون موصوفا
بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد ولا يطلب القضاء اي بالقلب
ولا يسأل اي باللسان لقوله عليه السلام من سئل القضاء وكل الى نفسه ومن
اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب ويختار
الاقدر والاولى اي ينبغي للمقلد ان يختار للقضاء من هو اقدر واولى به ولا
يكون فظا غليظا جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم
في القضاء قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قلد غيره عملا وفي رعيته
من هو اولى به فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وعمل القضاء
من اهم امور الدين واعمال المسلمين ويكره التقلد اي اخذ القضاء لمن
خاف الحيف اي الظلم والجور على غيره وان امن منه لا يكره وقيل يكره
بلا اكراه لقوله عليه السلام من ابتلى بيد ان القضاء فكانما ذبح بغير سكين
وقيل قد ازدراه بعض القضاة وقال كيف يكون هكذا ثم دعا في مجلسه
من يسوي شعره فجعل الحلاق يحلق بعض اشعار ذقنه فاصاب موسى
حلقه والقى رأسه بين يديه كذا في الكافي ويجوز تقلده من الجائر كما يجوز
من العادل لان الصحابة تقلدوا القضاء من معاوية بعد ان اظهر الخلاف
لعلي رضي الله عنه مع ان الحق كان مع علي وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره

والتابعون

والتابعون تقلدوا من الحجاج مع كونه اظلم زمانه ومن اهل البغي قال
في العمادية التقلد من اهل البغي يصح وبمجرد استيلاء الباغي لا ينعزل قضاة
العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم
بعده ما لم يقلده السلطان العدل فان تقلد طلب ديوان قاض قبله وهي
الخرائط التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونحو ذلك لان القاضي يكتب
نسختين احدهما في يد الخصم والاخرى في ديوان القاضي اذ ربما يحتاج اليها
يعني من المعاني وما في يد الخصم لا يضمن عليه من الزيادة والنقصان
ثم الورق الذي كتب عليه القاضي المعزول هذه النسخ ان كان من بيت
المال يجبر على دفعه لانه انما كان في يده لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا ان
كان من ماله او مال الخصوم في الصحيح لانه ما اتخذه للتمول بل للتدين وكذا
الخصوم تركوه في يده في عمله وقد انتقل العمل الى غيره والزم محبوسا اقر بحق
او قام عليه بينة يعني نظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين فمن
اقر بحق وانكر فقامت عليه بينة الزمه اياه ولا يقبل قول المعزول عليه الا
ببينة لانه صار كواحد من الرعاية وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا
كانت بفعل نفسه والا اي وان لم يقر ولم يقم عليه بينة اي لم يعجل بتخليته حتى نادی علیه مم
ينادي عليه اي يامر مناديا ينادي كل يوم اذا جلس من كان يطلب فلان بن
فلان المحبوس الفلاني بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فاذا لم يظهر خصم اخذ منه
كفيلا بنفسه وخلاه اي اطلقه ونظر في الودايع وغلات الوقوف التي وضعها
المعزول في ايدي الامناء وعمل بالبينة او اقرار ذي اليد لان كل ذلك حجة لا بقول
المعزول لما مر الا ان يقر ذو اليد بالتسليم منه او ثبت باقراره ان اليد كانت
للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال لان من في يده مال اذا اقر
به لانسان يقبل اقراره وجلس للحكم في مسجد والجامع اولى لانه اشهر مواضع
البلد او يجلس في داره واذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان

يجلس قبل لأن الجلوس فى داره وحده يورث التهمة وردّ اى لم يقبل هدية
لأن قبولها يؤدى الى مراعات المهدى الامن ذى رحم محرم اوممن اعتاد
مهاداته اى لا يرد منها قدر اعهده اى جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لأن
الأول لصلة الرحم والثانى ليس للقضاء بل جرى على العادة انه لم يكن
لهما خصومة اذ لو كانت لكان اكلا بقضائه وشهد الجنازة لأنه من حقوق المسلم
على المسلم لا الدعوة الخاصة وهى ما لو علم المضيف ان القاضى لا يحضرها لا يتخذها
لأن الخاصة لأجل القضاء بخلاف العامة ويعود مريضا لأنه ايضا من جملة
الحقوق وسوى بين الخصمين جلوسا واقبالا لقوله عليه الصلوة والسلام
اذا ابتلى احدكم بالقضاء فليسوّ بينهم فى المجلس والاشارة والنظر ولا يسار احدهما
ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يضحك فى وجهه لأنه اغراء على خصمه ولا يمزح
مطلقا اى لا يمازحهما ولا واحدا منهما ولا غيرهما لأنه يزيل مهابة القضاء وهذا احسن
مما قال فى الوقاية ولا يمزح معه لما قال فى الكافى ولا يمزح معه ولا مع غيره ولا
يلقنه حجة للتهمة ولا يلقن الشاهد شهادة بان يقول له اتشهد بكذا وكذا لأنه اعانة
لأحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف رح فيما لا تهمة فيه
لأن الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة احضار الخصم
والتكفيل واذا ثبت الحق على الخصم باقراره او بينة امره اى القاضى المقر بدفعه
اى دفع الحق فان ابى اى امتنع عن الدفع حبسه شرط الاباء بعد امره ولم يفرق
بين ما اذا ثبت الحق عليه ببينة او اقرار وفرق بينهما فى الهداية فقال اذا ثبت
بالبينة يحبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره وان ثبت باقرار لم يعجل بحبسه اذ
لم يعرف كونه مماطلا اول الوهلة فلعله طمع فى الامهال فلم يستصحب المال فاذا
امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله ومثله حكى عن الصدر الشهيد والمحكى عن
شمس الائمة عكسه لأنه اذا ثبت بالبينة يعتذر ويقول ما علمت ان له على دينا
الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا يتأتى ذلك فى الاقرار والاحسن ما ذكرههنا

فقال

كما قال الزيلعي بقدر ما يرى اختلف في تقدير مدة الحبس والصحيح انه مفوض الى رأى
القاضي لأن الحبس للايذاء واحوال الناس فيه متفاوتة بطلب ذى الحق متعلق
بقوله حبسه وكذا قوله فيما الزمه متعلق به بدلا عن مال حصل له كثمن مبيع وقرض
او التزمه بعقد كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين الكفالة لأن المال اذا حصل في
يده ثبت غناؤه به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره وفي غيرها من
الديون لا اى لا يحبس ان ادعى الفقر اذ لا دليل على اليسار الا ان يثبت غريمه غناه
فيحبسه قدر ما يراه الحاكم كما مر لأن دليل اليسار اذا لم يوجد كان القول لمن عليه
الدين وعلى المدعى اثبات غناه فيحبسه ثم يسئل عنه فان لم يظهر له مال اطلقه
فنظرة الى ميسرة فحبسه بعده يكون ظلما ولم يمنع غرماءه عنه لأن ثبوت
حقه عليه لا يمنع طلب الأخر حقه منه ولا يقبل بينة على افلاسه قبل حبسه لأنها
بينة على النفي ولا تقبل ما لم تتايد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل
الأحتياط وبينة اليسار اولى يعني اذا اقام المدعى بينة على اليسار والمدعى
عليه على الاعسار فبينة اليسار اولى لانه عارض والبينة للاثبات وابد
حبس الموسر لأن الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع من اداء الحق مع القدرة عليه
ظهر ظلمه فيجازى بتأبيد حبسه لا يحبس لنفقة ماضية لزوجته وولده لانها تسقط
بمضى الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فلا يحبس
ايضا لانها ليست ببدل عن مال ولا التزمه بعقد على ما ذكرنا بل يحبس في الانفاق
عليهما اذا ابى عن الانفاق لأن النفقة لحاجة الوقت وفي تركه قصد اهلاكهما
فيحبس لدفع هلاكهما نقضى المرأة في غير حد وقود لما مر ان القضاء يستقى عن
الشهادة وشهادتها جائزة في غيرهما فكذا قضاؤها فيه ولا يجوز فيهما لما فيها
من شبهة البدلية ولا يستخلف قاض اى لا ينصب نائبا لأن المفوض اليه القضاء
لا التقليد ولا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بلا اذن الموكل الا
اذا فوض ذلك اى الاستخلاف اليه بان قيل له من قبل السلطان ول من شئت بخلاف

المأمور باقامة الجمعة وهو الخطيب فانه يستخلف في الصلوة للضرورة لكونها
على شرف الفوات فلو لم يجز لفاتت الجمعة من سمع الخطبة مفعول لتستخلف
وقد مر تحقيقه في باب صلوة الجمعة وفرع على قوله الا اذا فوض اليه
بقوله فنائب القاضي المفوض اليه نائب عن الاصل يعني السلطان فلا
يعزله اي اذا كان نائبا عن الاصل لا يعزله القاضي الا اذا فوض اليه بان
قيل له من قبل السلطان استبدل من شئت فح يجوز له العزل ولا ينعزل
اي نائب القاضي بخروجه اي القاضي عن القضاء هذا ايضا فرع على ما
قبله ونائب غيره اي غير المفوض اليه ان قضى عنده او اجازه اي لم يقض
عنده لكن سمع انه قضى في غيبته واجاز صح قضاؤه لان المقصود حضور
رأي الاول وقد وجد يمضي حكم قاض اخر يعني اذا رفع اليه حكم قاض
امضاه اذا كان مجتهدا فيه الا ما خالف الكتاب والسنة المشهورة او الاجماع
اذ لا مزية لاحد الاجتهادين على الاخر وقد تأيد الاول باتصال القضاء به
فلا ينقض بما هو دونه فلو قضى قاض بشاهد ويمين المدعي او بثبوت حل
الوطي بمجرد النكاح في مطلقة الثلث او بجواز بيع متروك التسمية عمدا
او بجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ اما الاول فلمخالفته الكتاب لانه تع
قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان
هذا انما يذكر لقصر الحكم عليه ولانه قال ذلك ادنى الا ترتابوا ولا يزيد
على الادنى واما الثاني فلانه مخالف الحديث المشهور وهو حديث العسيلة
واما الثالث فلانه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الاول فكان قضاء
بخلاف الاجماع واما الرابع فلان الخلاف فيه منقول عن ابن عباس رضي الله
عنه فقد انكر عليه الصحابة رض ولا يعتبر خلافه كذا في الكافي وقد فرع على
قوله يمضي حكم قاض آخر بقوله فان امضى جزاء هذا الشرط قوله الاتي نفذ
قضاء من حد في قذف ونائبا وقضاء الاعمى او قضاء امرأة قوله بحد او

نفذ متعلق بقوله قضاء او قضاء قاض لامرأته وقاض بشهادة المحدود
التائب وبشهادة الاعمى وقاض لامرأة بشهادة زوجها وقاض بجد او نفذ
بشهادتها اى بشهادة امرأة نفذ لان كلا منها مجتهد فيه ولم يخالف ما ذكر حتى
لو ابطله ثان نفذه ثالث لان الاجتهاد فى الاول كالثانى والاول تأيد باتصال
القضاء فلا ينتقض باجتهاد لم يتأيد به لانه دونه والقضاء حق الشرع يجب
صيانته ومن صيانته ان يلزم ولا يعترض عليه واما قضاء عبد وصبى مطلقا
اى سواء كان على مسلم او كافر وقضاء كافر على مسلم فلا ينفذ ابدا لانتفاء
اهلية الشهادة فيهم عليه يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل
يعنى اذا ادعى رجل ان اباه مات فى يوم كذا وقضى به فادعت امرأة ان الميت
تزوجها بعد ذلك اليوم تسمع ويقضى بالنكاح ولو ادعى قتله فيه وقضى به
لم يسمع دعواها النكاح بعده كذا اذا ادعى ان فلانا مات وترك هذا ميراثا
لامى وماتت وتركته ميراثا لى وقضى له بالبينة وقال المدعى عليه ان امك التى
تدعى الارث عنها ماتت قبل فلان الذى تدعى انه مات اولا واقام البينة لم
يصح الدفع وسره ان القضاء بالبينة عبارة عن رفع النزاع والموت من
حيث انه موت ليس محلا للنزاع يرتفع باثباته بخلاف القتل فانه من حيث
هو محل للنزاع كما لا يخفى لقضاء بحل او حرمة بشهادة زور ينفذ ظاهرا
وباطنا اذا ادعاه بسبب معين يعنى العقود كالبيع والشراء والاجارة
والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ فيها
عند ابى ح ظاهرا وباطنا وعند الباقين ينفذ ظاهرا لا باطنا فانهم
اجمعوا انه ينفذ ظاهرا لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب بخلاف الاملاك
المرسلة وهى التى لم يذكر فيها سبب معين وليس بعض الاسباب اولى من
البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء
وفى النكاح والشراء يقدم الشراء والنكاح تصحيحا للقضاء وفى الهبة

والصدقة روايتان عن ابي ح والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلم القاضي المرأة نفسها
الى الرجل ويقول سلمي نفسك اليه فانه زوجك وبالنفاذ باطنا ان يحل له وطئها
ويحل لها التمكين فيما بينها وبين الله تعالى لهما ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ
القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجة وله ما روى ان رجلا ادعى على امرأة
نكاحا بين يدي علي رضي الله عنه واقام شاهدين وقضى بالنكاح بينهما فقالت
انه لم يكن بد يا امير المؤمنين فزوجني منه فقال شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد
العقد بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة الزوج
فيها وقد كان في ذلك تحصينهما من الزنا وكان الشهود زورا بدليل القصة القضاء
في مجتهد فيه الباء في قوله بخلاف رايه متعلق بالقضاء المراد بخلاف الرأي خلاف
اصل المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي ونحوه او بالعكس واما اذا
حكم الحنفي بما ذهب اليه ابو يوسف او محمد او نحوهما من اصحاب الامام فليس حكما
بخلاف رايه لو كان قضاؤه ناسيا مذهبه نفذ عند ابي ح ولو عامدا ففيه روايتان
وجه النفاذ انه ليس بخطاء بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو
خطاء عنده وقيل عليه الفتوى قال في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ فيهما في
الفتاوى الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ
عند ابي ح وعليه الفتوى كذا في الكافي لا يقضي على غايب ولا له لقوله عليه السلام
لعلي رضه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع الاخر ولان القضاء لقطع المنازعة
ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء الا بحضور نائبه حقيقة كوكيله ووصيه
او شرعا كوصي القاضي او حكما بان يكون ما يدعى على الغايب سببا لما يدعى على
الحاضر فينتصب الحاضر خصما عن الغايب ويصير القضاء عليه كالقضاء على
الغايب كما اذا برهن على ذي يد انه اشترى المدعى من فلان الغايب فحكم على الحاضر
كان حكما على الغايب يعني ادعى عينا في يد غيره انه اشتراها من فلان الغايب واقام
البينة على ذي اليد وقضى به ثم حضر الغايب وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره ولا

يحتاج

يحتاج الى اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه فان المدعى لا يتوسل الى اثبات
حقه على الحاضر الا باثباته على الغائب ولو كان ما يدعى على الغائب شرطا لما
يدعيه على الحاضر لا اى لا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغائب اذا كان فيه ابطال
حق الغائب كمن قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت طالق فاقامت زوجة
الحالف ان فلانا طلق امرأته فوقع الطلاق عليها لا تقبل بينتها فى الاصح لان فيه
ضررا على الغائب لابطال نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها
بدخول فلان الدار فانه يقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغائب وههنا زيادة
تفصيل ذكرت فى المنية فمن ارادها فلينظر فيها واما اذا اقضى عليه اى على
الغائب متعلق بقوله لا يقضى على غائب فقيل ينفذ وقيل لا قال فى العمادية
الحكم على الغائب ينفذ عند الشافعى وينفذ عندنا فى احدى الروايتين
التركة اذا استغرقت بالدين فولاية البيع لا للورثة اذ لا ملك للورثة فيها
ولا يكون لهم ولاية البيع يقرض اى القاضى مال الوقف والغائب واليتيم
ويكتب اى الصك لتذكر الحق لا الاب ولا الوصية اى لا يقرض الاب مال ابنه
والوصى مال اليتيم والفرق ان فى الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة
مضمونة والقاضى يقدر على التحصيل بخلاف الاب والوصى قضى بالجور معتمدا
واقر به فالغرم عليه فى ماله ولو قضى بالجور خطأ فعلى المقضى له كذا فى التاتارخانية
والواقعات للصدر الشهيد حكما اى جعل الخصمان بينهما حكما من صلح
قاضيا اى لم يتصف بما ينافى القضاء فحكم بينهما ببينة او اقرار ومعنى
الحكم بالبينة رفع نزاع بينهما بها ومعنى الحكم بالاقرار الالزام على المقر
بموجبه ذكره فى النهاية او نكول فى غير حد او قود او دية على العاقلة ورضيا
بحكمه صح الاصل ان حكم الحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز
التحكيم فيه وما لا فلا واستيفاء الحد والقود والدية لا يجوز بالصلح فلا يجوز
التحكيم فيها ولا يفتى به اى بصحته فى غيرها ذكر لئلا يتجاسر العوام فيه كذا اى

صح اخباره باقرار احد الخصمين وبعد التشاهد حال ولا يبنى اى بقاء تحكيمهما
لا اى لا يصح اخباره بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضى المعزول اذا قال قضيت
عليك بكذا ولكل منهما الرجوع قبل حكمه لانه محكم من جهتهما فيتوقف حكمه على
رضاهما فان قيل التحكيم يثبت باتفاقهما فينبغى ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما
قلنا شرط وجود الشئ لا يجب ان يكون بجميع اجزائه شرط البقاء ذلك الشئ
كما فى البناء لا بعده اى لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضى
اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه ولا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضى
المولى اذ لا يقبل شهادته لهم للتهمة فكذا لا يصح قضاؤه لهم بخلاف حكمهما
اى المولى والحكم عليهم حيث يجوز لعدم التهمة فيه وان حكم رجلين فلا بد من
اجتماعهما حتى لو حكم احدهما بدون الآخر لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الرأى
والرضى برأى المثنى فيما يحتاج فيه الى الرأى لا يكون رضى برأى الواحد كما فى
البيع والخلع ونحوهما رفع حكمه الى المولى ان وافق مذهبه امضاه اذ لا فائدة
فى نقضه ثم فى احكامه والا اى ان خالفه ابطله فرق بين هذا وبين ما اذا رفع
الى القاضى قضية قاض آخر فانه لا يرده وان خالف رأيه اذا كان ذلك فى
فصل مجتهد فيه ووجهه ان الحكم له ولاية على المحكمين دون غيرهما والقاضى
الذى رفع اليه حكمه غيرهما فلا يكون حجة عليه وكان كالصلح فله ان يرده
اذا خالف رأيه واما القاضى فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه حجة فى
حق الكل فلا يكون لهذا القاضى ان يرده اذا صادف القضاء محله بان يكون
فصلا مجتهدا فيه فائدة اذا غاب المدعى عليه بعد ما سمع القاضى البينة عليه او
غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل او مات الوكيل ثم عدلت
تلك البينة قيل لا يقضى وقيل يقضى وقال شمس الائمة وهذا ارفق بالناس ولو
اقر المدعى عليه ثم غاب يقضى عليه باقراره فى قولهم جميعا وان غاب الوكيل او
مات بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضى عليه بتلك البينة وكذا لو

غاب

غاب الموكل ثم حضر الوكيل فانه يقضى عليه بتلك البينة وكذا لومات المدعى
عليه بعدما اقيمت عليه البينة يقضى بها على الوارث وكذا لو اقيمت البينة على
احد الورثة ثم غاب يقضى بها على الوارث الاخر وكذا لو اقيمت البينة على نائب
الصغير ثم بلغ الصغير يقضى بها عليه ولا يكلف باعادة البينة كذا فى الخانية
باب كتاب القاضى قال فى الهداية باب كتاب القاضى الى القاضى ثم قال فان
شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا
وقال فى النهاية المراد بالخصم هو الوكيل عن الغائب او المسخر الذى جعله
وكيلا باثبات الحق ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج الى كتاب
قاض آخر لان حكم القاضى قد تم على الاول اقول لا يخفى ما فيه من التكليف
والاحسن ان يقول ان قوله فان شهدوا على خصم ليس بمقصود بالذات فى هذا
الباب بل توطية لقوله وان شهدوا بغير خصم لم يحكم ونظايره كثيرة وترك
ههنا قوله الى القاضى لان هذا الباب غير مختص به بل بين فيه السجل والمحضر
والصك والوثيقة شهدا على خصم حاضر حكم اى القاضى بها اى بشهادتهما وكتب
به اى بحكمه وهو السجل فى المغرب السجل كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضى به فالسجل
كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء كان منه الى قاض آخر او لا الثانى ظاهر والاول
يكون فى صورة الاستحقاق فان المدعى عليه اذا كان محكوما عليه واراد الرجوع
على بايعه وهو فى بلدة اخرى وطلب من القاضى ان يكتب حكمه الى قاض تلك
البلدة ليحصل حقه يكتبه القاضى ويكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم او شهدا على
خصم غائب لم يحكم بتلك الشهادة لما مر ان القضاء على الغائب لا يصح وكتب بها
اى بتلك الشهادة الى قاض يكون الخصم فى ولايته ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب
الحكمى سمى به لان المقصود به حكم المكتوب اليه وكتاب القاضى الى القاضى ونقل
الشهادة حقيقة لان مضمونه ذلك وتقبل فيما لا يسقط بشبهة احتراز عن
الحد والقود كما سيأتى كالدين فانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج الى

الأشارة والعقار فانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الى الأشارة والنكاح
بان ادعى رجل نكاحا على امرأة او بالعكس واراد كتاب القاضي بذلك الى
قاض آخر والطلاق بان ادعت طلاقا على زوجها والعتاق والوصية والنسب
من الحي والميت والمغصوب والأمانة والمضاربة المجحودتين والشفعة و
الوكالة والوفاة والقتل اذا كان موجبه المال الماسيأتي انه لايقبل في القود
والوراثة فان ذلك بمنزلة الدين وكالمنقول في المختار انما قال في المختار لما
قيل انه لايقبل في الأعيان المنقولة كالثياب والعبيد والأماء ونحوها للحاجة
الى الأشارة فيما ينقل عند الدعوى والشهادة وقال في المحيط رجع ابو يوسف
عن القول الأول وقال انه يقبل في العبد لا الأمة لأن الأباق يغلب في العبيد
دون الأماء وعنه انه يقبل فيهما بشرائط وعن محمد انه يقبل في جميع ماينقل
وعليه المتأخرون قال القاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى كذا في الكافي لا في حد
وقود اى لايقبل فيهما لأن فيه شبهة البدلية عن الشهادة ولأن مبناهما على
الأسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما وذكر عطف على قوله وكتب بها اسمه اى اسم
القاضي الكاتب ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبه واسماء الشهود وانسابهم
وان كل واحد منهم شهد عقيب الدعوى الصادرة عن فلان بن فلان ولا يصح الأقتصار
على قوله عقيب الدعوى ولا يكفي ان يكتب عمن له ذلك وعقيب الأستشهاد حتى اذا
شهد شاهد قبل الأستشهاد لايقبل شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى قد مر
في كتاب الشهادة بيان المراد بالأتفاق لفظا ومعنى وقرأه اى القاضي الكاتب
على من اشهدهم ليعرفهم مافيه او يعلمهم به اى لم يقرأ عليهم اذ لا شهادة بلا علم وكتب
اسماءهم وانسابهم اى اسماء شهود الطريق وانسابهم فيه اى في الكتاب الحكمي
فان كونه كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتابة كذا في الخلاصة
وكتب تاريخ الكتاب ولو لم يكتب فيه التاريخ لايقبله وان كتب ينظر هل هو
كان قاضيا في ذلك الوقت ام لا ولا يكتفي بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وختمه

عندهم

عندهم وسلمه اليهم لئلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد اذ عندهما علم الشهود
بما في الكتاب شرط جواز القضاء به وابو يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب
اليه ونسبه بل جوز ان يكتب ابتداء الى كل من يصل اليه كتابي هذا من القضاة
ولا القراءة عليهم وختمه فسهل في ذلك حين ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة
وعليه المتأخرون توسعة على الناس فالحاصل ان سجل القاضي الى القاضي لا يكون
الا بعد الحكم وكتاب القاضي الى القاضي الذي هو نقل الشهادة لا يكون الا قبل الحكم
ويشترط ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم في معلوم اي المدعى لمعلوم اي
المدعي على معلوم اي المدعى عليه والقياس يابى جواز العمل بكتاب القاضي لان
كتابه لا يكون اقوى من خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه
وعبر بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به لانه صار واحدا من الرعايا فكذا اذا كتب
اليه لكنه جوز فيما يثبت بالشهادة لحاجة الناس اليه اذ قد يكون الشاهد للمدعي
على حقه في بلدة وخصمه في بلدة اخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا يتمكن من ان يشهد
على شهادتهما اذ اكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة على الشهادة على وجهها
فيحتاج الى نقل الشهادة بالكتاب الى مجلس ذلك القاضي لا تقبل اي لا يقبل نقل
الشهادة الا من قاض مولى من قبل السلطان احتراز عن المحكم بملك الجمعة اي
يقدر على اقامة الجمعة فلا يقبل من قاضي رستاق ولا يجوز كون شهود الطريق
كفارا وان كان المدعى عليه كافرا لان شهادتهم ملزمة للحكم على القاضي فيكون
حجة عليه ولا عبرة بالخصم ادعى على غايب مالا واراد بعث وكيله لتحصيله استحلفه
اي المدعي القاضي بانك ما قبضته كلا او بعضا او ما ابرات ذمته وما نعلم
ان رسولا او وكيلا لك قبض منه لان ذلك الغايب يحتمل ان يدعي بعد وصول
الكتاب اليه انه ادى ذلك المال اليه ولا يكون له بينة فح يتوجه اليمين على
المدعي فاذا حلف قبل يندفع ذلك وتقصر المسافة فان انقطع الشهود
اي شهود الطريق ولم يصلوا الى المكتوب اليه او وصلوا الى المكتوب اليه ووجد

الخصم فی ولایة قاض اخر اشهدا علی شهادتهما رجلین آخرین کما فی الشهادة علی الشهادة
وکتبهما علی طریقهما ای الشهادة علی الشهادة بدلهما ای بدل الشاهدین
الأصلین فانهاه ای ما کتب بدلهما الی من انهی الیه الأصل ای اصل المکتوب
اذ کان الخصم فی بلده او الی قاض آخر ان لم یکن فیه ثم الی آخر وثم الی آخر الی ان
یصل الی من یکون الخصم تحت ولایته لما فرغ عن بیان الأحکام المتعلقة بجانب
القاضی الکاتب شرع فی بیان الأحکام المتعلقة بجانب المکتوب الیه فقال
ثم انه ای من کان الخصم فی ولایته سواء کان ابتداء او انتهاء لا یقبله ای نقل
الشهادة الا بحضور الخصم لأنه بمنزلة اداء الشهادة علی الشهادة اذ الکاتب
ینقل الفاظ الشهود بکتابه الی المکتوب الیه کما ان شاهد الفرع ینقل شهادة
شهود الأصل بعبارته وکما لا یسمع الشهادة علی الشهادة الا بحضرة الخصم
فکذا لا یفتح الکتاب الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضی الکاتب الشهادة
لأنه للنقل لا للحکم وهذا للحکم قیل ولم یشترط ابو یوسف ایضا قال فی شرح
الأقطع قال ابو یوسف یقبله من غیر حضور الخصم لأن الکتاب یختص
بالمکتوب الیه فکان له ان یقبله والحکم بعد ذلک یقع بما علمه من الکتاب
فاعتبر حضور الخصم عند الحکم به کذا فی غایة البیان ولا یقبله ایضا الا
بشهادة رجلین او رجل وامرأتین لأن الکتاب قد یزور اذ الخط یشبه الخط
والخاتم یشبه الخاتم فلا یثبت الا بحجة تامة وایضا کتاب القاضی ملزم
اذ یجب علی المکتوب الیه ان ینظر فیه ویعمل به ولا الزام الا ببینة فاذا
شهدا عنده ای شاهدا الطریق عند القاضی المکتوب الیه انه کتاب القاضی
فلان ابن فلان وعدلوا فتحه قال فی الکافی الصحیح انه انما یفتح الکتاب بعد
ثبوت العدالة لأنه ربما یحتاج الی زیادة الشهود واداء الشهادة انما تکون
بعدم قیام الخصم وقرأه علی الخصم والزمه ما فیه ان بقی کاتبه قاضیا فیبطل
ای کتاب القاضی ان زال عن القضاء بموت او عزل او زوال اهلیة القضاء

عنه قبل وصوله اى الكتاب اليه لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما
قبلوه باعتبار الولاية الشرعية واذا لم يبق عاد الامر الى الاصل ولهذا لو
التقى قاضيان فى عمل احدهما او فى مصر ليس من عملهما فقال احدهما للآخر
قد ثبت عندى كذا فاعمل به لم يقبل لانتفاء الولاية كذا زوال المكتوب اليه
عنه اى عن القضاء بما ذكر من الاسباب المفسدة فانه ايضا سبب بطلان
كتاب القاضى الكاتب الا اذا كتب بعد اسمه اى اسم المكتوب اليه والى كل
من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه لما عرف الاول صحت كتابة القاضى
اليه فجعل غيره تبعا له وكم من شئ يثبت تبعا ولا يثبت قصدا وان كتب اى
قوله الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ابتداء اى بلا تسمية القاضى
المكتوب اليه جوزه ابو يوسف فانه توسع بعدما ابتلى بالقضاء فان قال
الخصم بعد وصول الكتاب لست الذى كتب فيه فعلى المدعى اثباته باقامة
البينة على انه هو او طعن اى الخصم عند هذا القاضى فى القاضى الذى كتب
او فى الشهود الذى شهدوا عليه بالحق عند القاضى الذى كتب الكتاب
وقال لهذا القاضى انى آتيك بما اوضح به هذا عندك او قال له سل عن ذلك
فانك تجده على ما قلت لك او قال فيهم ما يسقط به عدالتهم بان قال ان الشهود
الذين شهدوا عند القاضى الكاتب عليه بالحق عبيد او محدودون فى قذف
او من اهل الذمة يسمع القاضى هذا الطعن فان اقام على ذلك شاهدين
لم يقبل القاضى ذلك الكتاب لان هذه الاشياء ليست بجرح مجرد فلا
يمتنع قبول الشهادة عليها وبه تبين ان ما ذكره فى شرح الجامع الصغير فى
كتاب القضاء انه قيل ان الخصاف ذكر ان الشهادة على الجرح المجرد مقبولة
غير صحيح لان هذه الاشياء ليست بجرح مفرد هذا اذا اقام شاهدين وان
اقام شاهدا واحدا ذكر فى الكتاب ان هذه شبهة يعنى انه تمكنت التهمة بشهادة
الواحد فيقع الشبهة فى القضاء والقضاء مع الشبهة لا يجوز فيتفحص

فان وجد الامر على ما قال هذا الواحد فلا يقضي بالكتاب كذا في شرح ادب
القاضي للخصاف وان مات اى الخصم نفذه اى القاضي الكتاب على وارثه
او وصيه لقيامهم مقامه جاز نقل شهادة شاهد واحد يعني اذا كان لرجل
على آخر في بلدة اخرى دعوى وله شاهد واحد في بلدته وآخر في بلدة المدعى
عليه واراد ان ينقل شهادة من في بلدته ويدعي على ذلك الشخص ويتمسك
بكتاب الشهادة وبشاهد هنالك جاز وجاز كتب توكيل غايب يعني اذا
كان لرجل على آخر في بلدة اخرى دعوى واراد ان يوكل رجلا في تلك البلدة
ليخاصم من جانبه مع ذلك الرجل جاز ايضا واختلف في حكمه اى القاضي بعلمه
قالوا ان محمدا اعتبر علم القاضي حتى قال اذا علم القاضي ان زيدا غصب شيئا
من المدعي ياخذه من زيد ويدفعه الى المدعي وهذا جواب رواية الاصول
وروى ابن سماعة عنه ان القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد العلم في حالة
القضاء حتى يشهد معه شاهد واحد قال لعل القاضي يكون غالطا فيما يقول
فيشترط مع علمه شاهد آخر حتى يكون علمه مع شهادة شاهد آخر بمعنى شاهدين
اخر بمعنى شاهدين كذا في العمادية ثم لما فرغ عن ذكر السجل وبيان نقل الشهادة
شرع في بيان المحضر وما اعتبر فيه وفي السجل من تمام البينتين وبيان
الصك والحجة والوثيقة فقال والمحضر ما كتب فيه حضور المتخاصمين عند
القاضي وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه والانكار منه والحكم
بعد انكاره بالبينة من المدعي او النكول عن اليمين من المدعى عليه على وجه
يرفع الاشتباه وكذا السجل قال في المحيط البرهاني ان الاشارة في الدعاوى
والمحاضر ولفظ الشهادة من اهم ما يحتاج اليه وانما كانت اهم قطعا للاحتمال
لان المدعي بدعواه يستحق المدعى به على المدعى عليه والشهود بشهادتهم يثبتون
استحقاقه ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال وكذا في السجلات لا بد من الاشارة
حتى قالوا اذا كتب في محضر الدعوى حضر فلان مجلس الحكم واحضر معه نفسه

فلانا

فلانًا فادعى هذا الذي حضر عليه لا يفتى بصحة المحضر وينبغي ان يكتب فادعى
هذا الذي حضر على هذا الذي احضره اذ بدونه يوهم انه احضر هذا وادعى
على غيره وكذلك عند ذكر المدعى والمدعى عليه في اثناء المحضر لا بد من ذكر
هذا فيكتب المدعى هذا والمدعى عليه هذا لان بعض المشايخ كانوا لا يفتون
بالصحة بدونه وكذلك قالوا في السجلات اذا كتب وقضيت لمحمد هذا على
احمد هذا لا بد ان يكتب وقضيت لمحمد هذا المدعى على احمد هذا المدعى عليه و
كذلك قالوا اذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة الشهود واشاروا الى المتداعيين
لا يفتى بصحته لان الاشارة المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة اليها في موضعها
ولعلهم اشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى واشاروا
الى المدعى عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه ويكون ذلك اشارة الى
المتداعيين ولا تكون معتبرة فلا بد من بيان ذلك بابلغ الوجوه قطعا للوهم
والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار ونحوها في المغرب الصك كتاب
الاقرار بالمال وغيره معرب والحجة والوثيقة متناولان الثلثة يعني السجل
والمحضر والصك لان في كل منها معنى الحجية والوثاقة مسائل شتى جمع
شتيت بمعنى متفرق لا يتد ذو سفل فيه اي في السفل ولا ينقب كوة بلا رضا ذي
العلو يعني اذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا
ولا ان ينقب كوة بلا رضا ذي العلو عند ابح سواء كان مضرا لذي العلو اولا
وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان
يبني في العلو بيتا او يضع جذوعا او يحدث كنيفا زايغة مستطيلة تتشعب
عنها زايغة غير نافذة لا يفتح اهل الاولى من حايط دارهم بابا في الثانية لان
فتحه للمرور وليس لهم حق المرور في الزايغة السفلى بل هو مختص باهلها لانها
بجميع اجزائها ملك لاربابها حتى لو بيع فيها دار لا يكون لاهل الاولى حق
الشفعة فان اراد واحد ان يفتح بابا فقد اراد ان يتخذ طريقا في ملك الغير

ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من ذلك بخلاف النافذة لأن حق المرور
فيها للعامة بخلاف زايغة مستديرة لزق طرفاها حيث يجوز له ان يفتح بابا في
حايط في اى جانب شاء لأن هذه سكة واحدة وهي بمنزلة سكة مشتركة في دار ولكل
واحد منهم حق المرور في كلها ولهذا لو بيعت دار فيها كانت الشفعة للكل على السواء
فيفتح الباب لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع ادعى هبة في وقت فسئل بينة فبرهن
على الشراء بعد وقت الهبة قبل وقبله لا يعني ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له و
سلمها اليه في وقت كذا فسئله القاضي البينة فقال انه جحد في الهبة فاشتريتها
منه وادعى وقتا بعد وقت الهبة وبرهن عليه يقبل ولو ادعى وقتا قبل وقت
الهبة فبرهن عليه لا يقبل والفرق ان التوفيق في الوجه الأول ممكن فلا يتحقق
التناقض لجواز ان يقول وهب لي منذ شهر ثم جحد في الهبة فاشتريتها منه منذ اسبوع
وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض قال رجل لآخر اشتريت مني هذه
الجارية فانكر اى الآخر الشراء للقائل اى جاز لمن قال اشتريت وطئها وكان الظاهر
ان لا يجوز لأقراره بملك الغير ان ترك اى البايع الخصومة لأن المشتري لما جحد
كان فسخا من جهته اذا الفسخ يثبت به فاذا ترك البايع الخصومة تم الفسخ باقتران
العمل به وهو امساك الجارية ونقلها اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف
او بنهرجة صدق مع يمينه وفي الستوقة لا اى لا يصدق لأن اسم الدراهم يقع على
الجياد والزيوف والبنهرجة دون الستوقة ولهذا يجوز التجوز في الصرف
والسلم بالزيوف والبنهرجة لا بالستوقة والقبض لا يختص بالجياد فلا تناقض
بين دعوى الزيافة والبنهرجة وبين الأقرار بقبض الدراهم فيقبل كمن اقر
بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالأستيفاء اما الاقرار بالثلثة الأول فظاهر
واما الأقرار بالأستيفاء فلأنه عبارة عن القبض بوصف التمام فكان عبارة
عن قبض حقه الزيوف ما يرده بيت المال والبنهرجة ما يرده التجار والستوقة
ما غلب عليه الغش قال رجل لآخر لك على الف فرده اى قال ليس لي عليك شيء ثم صدقه

اى قال

اى قال فى مجلس بل لى عليك الف لغا تصديقه بلا حجة اى لا يكون على المقر شئ لان
المقر له اذا قال لا شئ لى عليك فقد رد اقراره والمقر له ينفرد برد الاقرار فملك
ابطاله بنفسه فاذا ابطل برده التحق بالعدم فاذا ادعى بعده فلا بد من الحجة
او تصديق خصمه ادعى خمسة دنانير فقال المدعى عليه اوفيتكها فجاء بشهود [اديتها]
يشهدون انه دفع اليه خمسة دنانير لكنا لا ندرى انها من هذا الدين او
غيره جاز شهادتهم وبرئ المدعى عليه كذا فى العمادية اقام البينة على شراء واراد
الرد بعيب ردت بينته بايعه على برائته من كل عيب بعد انكاره بيعه يعنى اذا
ادعى على رجل انه اشترى منه هذه الامة وانكر المدعى عليه البيع فبرهن المشترى
عليه ثم وجد بها عيبا قديما واراد ردها فبرهن البايع انه ابرأه من كل عيب
لم يقبل للتناقض بين الكلامين اذ شرط البراءة من العيب تصرف فى العقد
بتغييره عن اقتضاء صفة السلامة الى غيرها وتغيير العقد من وصف الى
وصف بلا عقد محال واذا بطل التوفيق ظهر التناقض وعن ابى يوسف انه
يقبل اعتبارا بفضل الدين ولهما ان الدين قد يقضى وان كان باطلا كما مر
ولا كذلك هنا بطل صك كتب ان شاء الله فى آخره اى اذا كتب رجل اقراره بدين
فى صك ثم كتب فى آخره ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولى ما فيه يعنى من اخرج هذا
الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله عند
الامام وعندهما ينصرف الاستثناء الى قوله من قام آه وقولهما استحسان لان
الاصل ان يصرف الاستثناء الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق ولو صرف الى
الكل يكون للابطال ولذا ان الكل كشئ واحد بحكم العطف فينصرف الى الكل كما
فى الكلمات المعطوفة كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشى الى بيت الله
تعالى ان شاء الله تعالى ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويكون كفاصل السكوت
مات ذمى فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته بل قبله صدقوا لان
الاسلام ثابت فى الحال والحال يدل على ما قبلها كما فى مسئلة الطاحونة اذا

اختلف الموجر والمستأجر في جريان الماء وانقطاعه حيث يحكم الحال ويستدل
بها على الماضي وهذا ظاهر يعتبر للدفع وان لم يعتبر للاستحقاق كما في مسلم
مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا بعده فان القول للورثة ايضا لانها
تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات
قال هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره دفعها اليه يعني من مات وله في يد
رجل مائة درهم وديعة فقال المودع لرجل آخر هذا ابن مودعي الميت لا وارث
له غيره فالقاضي يقضي بدفع الوديعة اليه لانه اقر ان ما في يده حق الوارث
بطريق الخلافة فصار كما لو اقر انه حق المورث وهو حي بطريق الاصالة فان اقر
بابن آخر له لم يفد اذا كذبه الاول بل يكون المال كله للاول لان هذه شهادة على
الاول بعد انقطاع يده عن المال فلا يقبل كما لو كان الاول ابنا معروفا تركة
قسمت بين الورثة او الغرماء بشهود لم يقولوا لا نعلم له وارثا او غريما آخر لم
يكفلوا اي لم يوخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا يوخذ لان القاضي نصب
ناظرا للغيب والموت قد يقع بغتة فلا يمكن له بيان كل الورثة او الغرماء ويجوز
ان يكون وارث غائب او غريم غائب فيجب على القاضي الاحتياط بالتكفيل
مبالغة في الاحياء وتفاديا عن الاتواء وله ان جهالة المكفول له تبطل الكفالة
كما مر في كتابها ادعى دارا في يد رجل لنفسه ولاخيه الغائب وبرهن عليه اخذ
نصف المدعي وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيله جحد دعواه اولا وقالا اذ
جحدها ذو اليد اخذها القاضي منه ويجعلها في يد امين حتى يقدم الغائب وان
لم يجحد ترك النصف الآخر في يده حتى يقدم الآخر لان الجاحد خاين فيوخذ
منه والمقر امين فيترك في يده وله ان اليد الثابتة لا تنزع بلا ضرورة ولا ضرورة
لان القضاء وقع للميت بالكل لانه الوارث قال هذا ميراث ولا وارث لا بثبوت
الملك للمورث واحتمال كونه مختار الميت ثابت فلا ينقض يده كما لو كان مقرا او
بطل جحوده بقضاء القاضي والظاهر انه لا يجحد فيما يستقبل لان الحادثة صارت

معلومة للقاضي ولذي اليد وجحوده باعتبار اشتباه الأمر عليه وقد زال كذا
المنقول في الأصح اي اذا كانت الدعوى في المنقول فقيل يؤخذ منه اتفاقا
لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع من يده ابلغ الى الحفظ كيلا يتلفه واما
العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف ايضا يعني يترك النصف في
يد ذي اليد وهذا اصح لانه محتاج الى الحفظ والترك في يده ابلغ في الحفظ
لأن المال في يد الضمين اشد حفظا وبالانكار صار ضامنا ولو وضع في يد
عدل كان امينا فيه فلو تلف لم يضمن وانما لم يؤخذ الكفيل لانه انشأ خصومة
والقاضي وضع لقطعها لا لانشائها وصيته بثلث ماله يقع على كل شيء واذا
قال مالي او ما املكه صدقة يقع على مال الزكوة والقياس فيهما واحد وهو قول
زفر لان اسم المال عام فيلزمه التصدق بكل ماله كما في الوصية ولنا ان ايجاب
العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله تعالى من الصدقة المضافة الى المال
مطلق لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة انصرف الى الفضول لا الى كل مال فكذا
ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث لكونها خلافة
كالوراثة والارث يجري في جميع الاشياء فكذا الوصية فان لم يجد غيره
اي غير مال الزكوة امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بقدره لان حاجته
مقدمة ثم ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم وان كان صاحب دور
وحوانيت يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة وان
تاجرا يمسك مقدار ما يصل اليه ماله صح الايصاء بلا علم الوصي لا التوكيل
بلا علم الوكيل يعني اذا اوصى رجل الى آخر ولم يعلم الوصي حتى باع شيئا من
التركة فهو وصي وبيعه جائز ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم والفرق
ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم
كتصرف الوارث والتوكيل اثبات ولاية التصرف في ماله لا استخلاف
بعد انقطاع ولا يتم لبقاء الولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم من تثبت

لما الولاية فلو علم الوكيل ولو من فاسق صح تصرفه لان الاعلام بالوكالة
اثبات حق الوكيل ليستوفيه ان شاء وليس فيه الزام ليشترط شئ ايط
الالزام ويشترط لعزله خبر عدل او مستورين كعلم السيد بجناية عبده
والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرايع لان الخبر
بهذه الجملة يشبه التوكيل من حيث ان المتصرف يتصرف في ملكه ويشبه
الالزامات لما فيه من ضرر يلزم الاخر من حيث منعه عن التصرف فوجب
ان يشترط احد شطري الشهادة وهو العدد او العدالة توفيرا على الشبهين
حقهما باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد
من يد المشتري لم يضمن اي القاضي او امينه لانه بمنزلة الامام فانهم
يحتاجون الى امثال هذا كثيرا فلو رجع الحقوق اليهم لتقاعدوا عن
اقامتها فيختل مصالح الناس ورجع المشتري على الغرماء لانه عقد لم
يرجع عهدته على العاقد فيجب على من يقع العقد له والبيع واقع للغرماء
فيكون العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبيا او عبدا محجورين وقد توكلا
عن غيرهما بالبيع فان الحقوق ترجع الى الموكل وان باع الوصي لهم
اي للغرماء بامر القاضي وقبض ثمنه وضاع من يده واستحق العبد او
مات قبل قبضه اي الثمن رجع المشتري على الوصي لان الرجوع بالثمن من
حقوق العقد وحقوقه ترجع الى العاقد وهو الوصي نيابة عن الميت
لانه وان نصبه القاضي فانما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا ليكون
قائما مقام القاضي وحقوق العقد ترجع اليه لو باشره في حيوته فكذا
ترجع الى من قام مقامه وهو اي الوصي عليهم اي يرجع على الغرماء لانه
باع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له
العمل ولو ظهر بعده للميت مال يرجع الغريم فيه فيدفعه بدينه لانه لم يصل
اليه وقيل لا يرجع ايضا بما غرم للوصي من الثمن لان الضمان وجب عليه

بفعله لأن قبض الوصي كقبضه والأصح انه يرجع لأنه قضى ذلك وهو
مضطر فيه كذا في الكافي القاضي اخرج الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى
هلك كان من مالهم اي الفقراء والثلثان للورثة كذا في الواقعات وجه
ما مر امرك قاض عالم عدل برجم او قطع او ضرب فقضى به على شخص وسعك
فعله وقال محمد اخرا لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لأن قول القاضي يحتمل الغلط
والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به فقالوا ما احسن هذا في زماننا
لأن القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنون على نفوس الناس ودمائهم واموالهم
الا في كتاب القاضي الى القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة
وجه ظاهر الرواية في الأولى ان القاضي امين فيما فوض اليه ونحن امرنا بطاعة
اولي الأمر وطاعته في تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ ابو منصور ان
كان القاضي عالما عادلا يجب قبول قوله لظاهر الأمر وعدم تهمة الخطاء والخيانة
وصدق عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره بأن يقول في الزنا اني استفسرت
المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت
عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا
بلا شبهة فح يجب تصديقه وقبول قوله ولم يقبل قول غيرهما وهو جاهل فاسق
وعالم فاسق لتهمة الخطاء بالجهل والخيانة بالفسق الا ان يعاين سبب الحكم
يعني سببا شرعيا فح يقبل قوله لانتفاء التهمة صدق معزول قال لزيد
اخذت منك الفا قضيت به لبكر ودفعت اليه او قال قضيت بقطع يدك
في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر اي زيد بكونهما في قضائه يعني اذا
قال قاض معزول لرجل اخذت منك الف درهم ودفعته الى زيد وقضيت
به له عليك فقال الرجل اخذته ظلما فالقول للقاضي بلا يمين وكذا لو قال
قضيت بقطع يدك لحق وقال فعلته ظلما فالقاضي يصدق بكل حال اذا
كان المأخوذ منه مالا والمقطوع يده مقرا بكونه حال قضائه لأنه لما اقر

به صار مقرا بشهادة الظاهر للقاضي لأن فعل القاضي على سبيل القضاء
لا يوجب عليه الضمان فجعل القول قوله بلا يمين اذ لو لزمه صار خصما و
قضاء الخصم لا ينفذ ولو انكر كونه قاضيا يومئذ و قال فعلته قبل التقليد
او بعد العزل فالقول قول القاضي ايضا في الصحيح لأنه اذا عرف انه كان قاضيا
صحت اضافة الأخذ الى حالة القضاء لأنها معهودة وهي منافية للضمان
فصار القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول قوله
كما لو قال طلقت واعتقت وانا مجنون وجنونه كان معهودا **كتاب**
القسمة لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب القضاء وكتاب القسمة هي لغة
اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء وشرعا تمييز بين الحقوق الشائعة بين
المتقاسمين وركنها فعل يحصل به التمييز بين الانصباء كالكيل والوزن
والعدد والذرع في الكيلي والوزني والعددي والذرعي وسببها طلب
الشركاء او احدهم الانتفاع بحصته حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لم يصح
القسمة وشرطها عدم فوت المنفعة فانها افراز ما لكل واحد قبل القسمة
من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي المفرز على ما كان قبل
الأفراز باصله ومنافعه واما اذا تبدل فيكون تبديلا لا افرازا وحكمها
تعيين نصيب كل على حدة لأنه الأثر المرتب عليها ولا تعرى مطلقا اي سواء كانت
في المثليات او القيميات عن معنى افراز هو اخذ عين حقه ومعنى مبادلة
هي اخذ عوض عنه اي عن حقه اذ ما من جزء معين الا هو مشتمل على النصيبين
فكان ما يأخذه كل منهما نصفه ملكه ولم يستفده من صاحبه فكان افرازا والنصف
الآخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة و ان
وصلية غلب الأول اي معنى الأفراز والتمييز في المثليات وهي المكيلات
والموزونات والعدديات المتقاربة لأن ما يأخذه مثل حقه صورة
ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه وان غلب الثاني اي معنى المبادلة في

غيرها

غيرها يعني الحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن
ان يجعل كانه اخذ حقه وفرع على ما ذكر بقوله فيأخذ شريك حصته بغيبة
صاحبه في الاول لكونه عين حقه لا الثاني لكونه غير حقه ولمعنى الافراز يجبر
عليها في متحد الجنس من غير المثليات فقط عند طلب احدهم يعني ان المبادلة
لما كانت غالبة في القيميات كالحيوانات والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على
القسمة فيها لكن يجبر عليها لما فيها من معنى الافراز فان احدهم بطلب القسمة
يسئل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الآخر عن الانتفاع بملكه فيجب
على القاضي اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر
المبادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو تواففوا جاز لان الحق لهم
ويستحب نصب قاسم يرزق من بيت المال لان الاصح ان القسمة من جنس عمل
القضاء لتمام قطع المنازعة بها فاشبه رزق القاضي وصح نصبه باجر على عدد
الرؤس اى رؤس المتقاسمين عند الامام لان النفع لهم على الخصوص وعندهما
على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيقدر بقدره ولان الاجر مقابل بالتمييز
وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر
فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس
له قدر معين فان باشر القاضي بنفسه القسمة فعلى رواية كون القسمة من
جنس عمل القضاء لا يجوز له اخذ الاجر وعلى رواية عدم كونها منه جاز ويجب
كونه عدلا عالما بها اى القسمة لانه ان كان من جنس عمل القضاء فلا بد من القدرة وهي
بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهي بالعدالة ولا يعين واحد لها اذ لو تعين
يحكم بالزيادة على اجر مثله ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا على مغالاة
الاجر فيؤدي الى الاضرار بالناس وصحت برضاء الشركاء لو لا يتهم على
انفسهم واموالهم الا عند صغر احدهم فح لا يصح بل يحتاج الى امر القاضي للقصور
ولا يقسم عند غيبة نقليا ادعوا ارثه وعقارا ادعوا شراءه او ملكه مطلقا

ولو ادعوا انه عن زيد لا اى لا يقسم حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته
لا خلاف فى الاولين وفى هذا خلاف للامامين لهما انه فى يدهما وهو
دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم كما فى المنقول
الموروث والعقار المشترى والبينة لا تفيد لانها على المنكر لكنه يذكر
فى صك القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء على
شريك اخر لهم وله ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة القاضى وقول
الشركاء ليس بحجة عليه فلا بد لهم من اقامة البينة ليثبت بها القضاء
على الميت فان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت
حقه فى الزوايد كالاولاد والاكساب والارباح حتى يقضى منها ديونه وينفذ وصاياه
وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعده
من الزوايد فكان هذا قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد من البينة و
يصير بعضهم ح مدعيا والبعض خصما وان كان مقرا او لا ان برهنا انه
اى العقار معهما حتى يبرهنا انه لهما يعنى ان ادعوا الملك فى العقار
ولم يذكروا كيف انتقل اليهم لم يقسمها حتى يقيما البينة انه لهما لاحتمال
ان يكون لغيرهم ثم قيل هذا قول ابى ح خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح
لان القسمة ضربان لحق الملك تكميلا للمنفعة ولحق اليد تتميما للحفظ وامتنع
الاول هنا لعدم الملك وكذا الثانى للاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه
كذا فى الكافى برهنا على الموت وعدد الورثة وهو اى العقار معهم وفيهم
صغير او غائب قسم ونصب قابض لهما وهو وصى من الطفل ووكيل من
الغائب لان فى هذا النصب نظرا للغائب والصغير فلا بد من اقامة البينة
على اصل الميراث فى هذه الصورة عنده ايضا بل اولى لان فى هذه القسمة
قضاء على الغائب والصغير بقولهم وعندهما يقسم بينهم باقرارهم ويعزل
حق الغائب والصغير ويشهد انه قسمها بينهم باقرار الكبار الحضور وان

الغائب

خ بينهما
الغائب او الصغير على جحده وان برهن واحد من الورثة او شروا اى الشركاء
وغاب احدهم او كان اى العقار مع الوارث الصغير او الغائب او كانت
معه شئ منه اى من العقار لا اى لا يجوز القسمة اما الاول وهو عدم جواز
القسمة اذا برهن واحد فلانه ليس معهم خصم وهو ان كان خصما عن نفسه
فليس احد خصما عن الميت وعن الغائب وان كان خصما عنهما فليس احد يخاصمه
عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة اثنين حيث
نح المتقاسمين
يكون القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين واما الثاني وهو عدم جواز القسمة
اذا شروا وغاب احدهم فللفرق بين الارث والشراء فان ملك الوارث ملك
خلافة حتى يرد بالعيب على بايع المورث ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا
بشراء المورث حتى لو وطئ امة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت يرجع الوارث
على بايع مورثه بثمنها وقيمة الولد المغرور من جهته فانتصب احدهم خصما عن
الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين
واما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم فملك جديد بسبب باشره في نصيبه
ولهذا لا يرد بالعيب على بايع بايعه فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فيكون
البينة في حق الغائب قائمة بلا خصم فلا تقبل واما الثالث وهو عدم جواز
القسمة اذا كان العقار مع الوارث الصغير او الغائب او شئ منه فلان هذه
القسمة قضاء على الغائب او الصغير الحاضر باخراج شئ مما كان في يده عن يده
بلا خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته وبطلب ذي الكثير
خ خصما
فقط ان لم ينتفع الاخر لقلة حصته يعني اذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم
بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت حقا لازما فيما يحتملها اذا
طلب احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم وتضرر الاخر لقلة نصيبه
فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكره الخصاف
وذكر الجصاص عكسه وذكر الحاكم في مختصره انهما طلب القسمة قسم القاضي

قال في الخانية وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى
وقال في الكافي ما ذكر الخصاف اصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى لا اي لا يقسم
ان تضرر كل للقلة الا بطلبهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا
تفويتها فيعود على موضوعها بالنقض ويجوز بالتراضي لان الحق لهم ولا
الجنسين بالتداخل يعني لا يقسم الجنسين بادخال بعض في بعض بان
اعطى احد المتقاسمين بعيرا والاخر شاتين مثلا جاعلا بعض هذا في
مقابلة ذاك اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا يقع القسمة تمييزا بل يقع معاوضة
فيعتمد التراضي دون الجبر لان ولاية الاجبار للقاضي يثبت بمعنى التمييز
لا المعاوضة ولا الرقيق يعني اذا كان الرقيق وهو العبيد والاماء بين اثنين
وطلب احدهما القسمة فلا يخ اما ان يكون مع الرقيق شيء اخر يصح فيه القسمة
جبرا كالغنم والثياب او لا فان كان يصح القسمة في قولهم جميعا على الاظهر
اما عندهما فظاهر واما عند ابح فيجعل الذي مع الرقيق اصلا في القسمة
جبرا ويجعل الرقيق تابعا له في القسمة وقد يثبت الحكم للشيء تبعا وان لم يثبت
قصدا كالشرب في البيع والمنقولات في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا
واناثا لا يقسم القاضي بينهما عند ابي حنيفة ولا يجبرهما على ذلك وقالا
يجبرهما عليها لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم وله ان التفاوت في الادمي
فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة ونحوهما فلا يكون
ذلك قسمة وافرازا بخلاف ساير الحيوانات فان التفاوت فيها يقل عند
اتحاد الجنس الا يرى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن ساير
الحيوانات جنس واحد ولا الجواهر قيل اذا اختلف الجنس كاللآلي و
اليواقيت لا يقسم لان الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل
المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة
التفاوت وقيل الجواب يجري على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من

جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا يصح
التسمية ولو تزوج او خالع عليه يصح فا والحاذ لا يجبر على القسمة ولا الحمام على عبده
والبئر والرحى الا برضاهم وكذا الحايط بين الدارين لان القسمة لتكميل المنفعة
فاذا لم يكن كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى القسمة
فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لالتزامهم الضرر دور مشتركة او دار
وضيعة او دار وحانوت قسم كل وحده هنا امور ثلاثة الدور والبيوت
والمنازل فالدور متلازقة كانت او متفرقة لا تقسم عنده قسمة واحدة الا
بالتراضي والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها في معنى السكنى والمنازل ان
كانت مجتمعة في دار واحدة متلاصقا بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة والا
فلا لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت
متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة وقالا في الفصول كلها ينظر القاضي الى
اعدل الوجوه ويمضي على ذلك واما الدار والضيعة والدار والحانوت فيقسم
كل منها وحدها لاختلاف الجنس ثم لما فرغ عن بيان القسمة وبيان ما يقسم وما لا
يقسم شرع في بيان كيفية القسمة فقال ويصور القاسم ما يقسم اي ينبغي للقاسم
ان يصور ما يقسم على القرطاس ليمكنه حفظه ويعدله اي يسويه على سهام القسمة
ويذرعه ليعرف قدره ويقوم بناءه اذ ربما يحتاج اليه بالاخرة ويفرز كل قسم
اي يميزه عن الباقي بطريقه وشربه لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب
الاخر فيتحقق معنى التمييز والافراز على الكمال فاذا كان اي ما يقسم بين جماعة
لهم سدس وثلث ونصف مثلا يجعله اي يجعل ما يقسم ستة اسهم ويلقب الاول
بالسهم الاول وما يليه بالثاني والثالث الى السادس ويكتب اساميهم ويجعلها
قرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول فان كان صاحب السدس اخذ حقه
وان كان صاحب الثلث اخذه وما يليه وان كان صاحب النصف اخذه والذين
يليانه ولا يدخل دراهم ليست من التركة في القسمة الا برضاهم صورته دار بين

جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان
يكون عوض البناء دراهم واراد الاخران يكون عوضه من الارض فانه يجعل
عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء
البناء من الدراهم الا اذا تعذر فح للقاضي ذلك لان القسمة من حقوق الملك
المشترك والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك
فان وقع مسيل قسم هذا مرتبط بقوله ويفرز كل قسم بطريقه وشربه وما بينهما
من متممات الاول او طريقه في القسم الاخر بلا شرط فيهما اي في القسمة صرف
اي المسيل او الطريق عنه الى القسم الاول ان امكن يحصل معنى القسمة وهو
قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرر والا فسخت اي القسمة لان المقصود وهو
ما ذكرنا لم يحصل فيفسخ ويستانف على وجه يمكن لكل منهما ان يجعل مسيلا او
طريقا جاز شهادة القاسمين عند اختلاف المتقاسمين في القسمة عند ابي ح
وابي يوسف وعند محمد والشافعي لا يجوز لانها شهادة على فعل نفسهما ولهما
انها شهادة على فعل غيرهما باستيفاء حقهما سفل ذو علو وسفل وعلو مجرد ان عن
العلو والسفل قوم كل واحدة وقسم بها اي بالقيمة لان السفل يصلح لما لا يصلح له
العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصار كالجنسين فلا يمكن التعديل
الا بالقيمة اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى الغلط في القسمة وزعم ان
بعضا مما اصابه في يد صاحبه وقد كان اشهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق
الا بحجة لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فمدعي الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ
بعد لزوم سبب ظهور العقد فلا يقبل الا بحجة فان لم يوجد استحلف الشركاء لانهم
لو اقروا لزمهم واذا انكروا احلفوا عليه لرجاء النكول فمن حلف منهم تخلص ومن
نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لان الناكل
كالمقر واقراره حجة عليه دون غيره قالوا ينبغي ان لا يسمع دعواه اصلا للتناقض
واجيب بان القاسم امين وهو اعتمد على قوله فاقر ثم لما تامل حق التامل ظهر الغلط

في فعله

فی فعله فلا یواخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وان قال ای احد الشریکین قبضته
یعنی نصیبه فاخذ شریکی بعضه وانکر ای شریکه حلف لانه یدعی علیه الغصب
وهو منکر والقول للمنکر مع الیمین وان قال قبل اقراره بالاستیفاء اصابنی من
کذا الی کذا ولم یسلمه الی تحالفا وفسخت ای القسمة لان الاختلاف فی مقدار
ماحصل له بالقسمة فصار نظیر الاختلاف فی مقدار المبیع کما ذکر فی احکام التحالف
فی الدعوی ولو اختلفا فی التقویم لم یلتفت الیه لانه دعوی الغبن ولا اعتبار به
فی البیع فکذا القسمة لوجود التراضی الا اذا کانت القسمة بقضاء القاضی والغبن
فاحش لان تصرفه مقید بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب کلا طائفة فادعی
احدهما بیتا فی ید الاخر انه من نصیبه وانکر الاخر فعلیه البینة لانه یدعی علیه حقا
وهو منکر وان اقاماها فالعبرة لبینة المدعی لانه خارج ان استحق بعض معین
من نصیبه لا تفسخ القسمة اتفاقا وفی استحقاق بعض شائع من نصیبه لا تفسخ
عند الجرح ای لا تفسخ لکن له ولایة الفسخ بل یرجع فی نصیب شریکه خلافا لابی یوسف
فانه یقول لتنتقض القسمة وما بقی فی ایدیهما یکون بینهما نصفین وقول محمد
مضطرب والاصح انه مع الجرح کذا فی الکافی ظهر دین فی الترکة المقسومة تفسخ
ای القسمة الا اذا قضوه ای الورثة الدین او ابراء الغرماء ذممهم الورثة او بقی
منها ما یفی برای بالدین یعنی اذا قسمت الترکة بین الورثة ثم ظهر دین محیط قیل
للورثة اقضوه فان قضوه صحت القسمة والا فسخت لان الدین مقدم علی الارث
فیمنع وقوع الملك لهم فیها الا اذا قضوا الدین وابراء الغرماء ذممهم فح یصح القسمة
لزوال المانع فکذا اذا لم یکن محیطا لتعلق حق الغرماء بها الا اذا بقی منها ما
یفی بالدین فح لا تفسخ لعدم الاحتیاج الیه ولو ظهر غبن فاحش فی القسمة بالقضاء
تبطل عند الکل لان تصرف القاضی مقید بالعدل ولم یوجد وان کانت بالتراضی
لا ان یبطل القسمة فقد قیل لا یلتفت الی قول من یدعیه لانه دعوی الغبن ولا
عبرة به فی البیع فکذا فی القسمة لوجود التراضی وقیل تفسخ وهو الصحیح ذکره فی

لا تفسخ ای القسمة اتفاقا وفی استحقاق بعض شائع

لكانى اذعى احد المتقاسمين دينا فى التركة صح حتى اذا اقام البينة له ان ينقض
القسمة ولم يكن قسمة ابراء من الدين لان القسمة تصادف الصورة وحق الغريم
يتعلق بالمعنى ولو ادعى عينا لا اى لا يصح لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة
اقرار منه بان المقسوم مشترك وصحت المهاياة وهى لغة مفاعلة من الهيئة وهى
الحالة الظاهرة للمتهيئ للشئ والتهايؤ تفاعل منها وهى ان يتواضعوا على امر فيتراضوا
به وحقيقته ان كلا منهم رضى بهيئة واحدة ويختارها وشرعا قسمة المنافع و
القياس ان لا تجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع فى سكون
هذا بعضا من دار وذاك بعضا وسكون هذا علوها وذاك سفلها وفى
خدمة عبد بان يخدم العبد هذا الشريك يوما وذاك الشريك يوما كسكنى
بيت صغير بان يسكنه هذا الشريك يوما وذاك يوما وخدمة عبدين بان يخدم
زيدا هذا العبد ويخدم بكرا العبد الاخر واذا كانت المهايات فى المكان كانت
افرازا من كل وجه ولهذا لا يشترط فيها التاقيت وجاز لكل منهم ان يستغل ما اصابه
بالمهاياة شرط ذلك فى العقد او لا لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك العارية
والاجارة وفى المهاياة فى الزمان افراز من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه
فكان مبادلة من وجه وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق فى المهاياة فى
المكان دون الزمان وكذا لو تهايئا فى الزمان فى عبد واحد لانها متعينة فيه
لتعذر التهيى فى المكان والبيت الصغير كالعبد لا فى غلة عبد او عبدين او غلة
بغل او بغلين او ركوب بغل او بغلين او ثمرة شجرة او لبن شاة اى لا يجوز المهاياة
فى هذه الاشياء اما فى عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان فى
الاستيفاء فالظاهر التغير فى الحيوان فيفوت المعادلة بخلاف المهاياة فى استغلال
دار واحدة حيث يجوز فى ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير فى العقار
فافترقا واما فى عبدين او بغلين فلان التهايى فى الخدمة جوز للضرورة لامتناع
قسمتها ولا ضرورة فى الغلة لانها تقسم واما فى ركوب بغل او بغلين فلان الركوب

استعمال خ

بتفاوت

يتفاوت بتفاوت الراكبين فلا يتحقق التسوية فلا يجبر القاضي عليه واما في
ثمرة شجرة او لبن شاة ونحوه فلان التهايي مختص بالمنافع فلا يوجد في الاعيان
والضرورة تحقق في المنافع لامتناع قسمتها في الاعيان بعد وجودها لسرعة
فنائها بخلاف الاعيان **كتاب الوصايا** وجه ايراد هذا الكتاب في اخر
الكتاب ظاهر لان اخر احوال الآدمي في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت
الموت وله زيادة اختصاص بكتاب القسمة لان القسمة بين الورثة تكون
بعد الموت والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي به الموصى به والايصاء لغة طلب
شيء من غيره ليفعله في غيبته حال حيوته وبعد وفاته وشرعا يستعمل تارة
باللام يقال اوصى فلان لفلان بكذا بمعنى ملكه له بعد موته ويستعمل اخرى بالى
يقال اوصى فلان الى فلان بمعنى جعله وصيا له يتصرف في ماله واطفاله بعد
موته والقوم لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان كل منهما بالاستقلال بل ذكروهما
في اثناء تقرير المسايل وقد بين ههنا كل منهما بانفراده ولما امتنع تعريف اللفظ
المشترك بين المعنيين بمفهوم واحد عرف كلا منهما بادخال او المقسمة بينهما
فقال الايصاء جعل الغير مالكا لماله بعد موته او تفويض التصرف في ماله
ومصالح اطفاله الى غيره بعد موته فههنا بابان لبيان المعنيين **الاول**
في بيان الوصية بالمال ونحوه وهو المنفعة فان الوصية قد تكون بالمنفعة كما
سياتي ركنها قوله اوصيت بكذا لفلان ونحوه من الالفاظ المستعملة فيها
وشرطها كون الموصي اهلا للتمليك فلا يجوز من المملوك ولو مكاتبا والصغير
والمجنون وعدم استغراقه بالدين لانه مقدم على الوصية كما سياتي وكون
الموصى له حيا وقتها اذ لو كان ميتا لبطلت الوصية وكونه غير وارث ولا
قاتل لما سياتي من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل وكون الموصى به قابلا
للتمليك بعد موت الموصي مالا كان او منفعة وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا
للموصى له لاقامة الموصي اياه مقام نفسه حتى وجب الاستبراء عليه للجارية الموصى

بما جازت بالثلث للأجنبي وان لم يجز الوارث لقوله عليه السلام ان الله تعالى
تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوها
حيث شئتم وعليه الاجماع ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا
وقت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك
حتى اذا اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ ولو عكس
بان اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ
لما ذكرنا الا الزيادة عليه اى على الثلث لان حق الوارث تعلق بها له لانعقاد
سبب زواله اليهم وهو استغناؤه عن المال لكن الشرع جوز في حق الاجانب
بقدر الثلث ليتدارك تقصيره كما مر ولم يجوزه في حق الورثة لئلا يتأذى بعضهم
بايثار البعض الا ان يجيز ورثته بعده اى بعد موته وهم كبار لان الامتناع
لحقهم وهم اسقطوه ولا يعتبر اجازتهم حال الحيوة لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوته
عند الموت ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس
لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود وندبت باقل منه اى من الثلث عند غنى
ورثته او استغنائهم بحصتهم لانه يتردد بين الصدقة على الاجنبي والهبة للقريب
والاولى اولى اذ يبتغي بها رضاء الله تعالى ولولاهما اى لولا غناؤهم ولا استغنائهم
بحصتهم فالترك اولى لان ترك الوصية صدقة على القريب بقدر الوصية والوصية
تصدق على الاجنبي فالاولى اولى لقوله صلى الله عليه وسلم افضل الصدقة على
ذي الرحم الكاشح كتركها مع احدهما اى ان لم يكن الورثة اغنياء او لا يستغنون
بحصتهم من التركة فترك الوصية اولى ووجبت اذا كان عليه حق الله تعالى
كالزكوة والحج لانه لما قصر فيه في حيوته وجب عليه التدارك بعد مماته تخلية
لذمته وتؤخر اى الوصية عن الدين لانه اهم الحاجتين فانه فرض والوصية
تبرع الا ان يبرئه الغرماء فحينئذ تصح لزوال المانع وصحت اى الوصية بالكل اى بكل
ماله عند عدم وارثه لان المانع من الصحة تعلق حق الوارث فاذا انتفى تصح

وصحت لمملوكه بثلث ماله فى الخلاصة الوصية للعبد بعين من اعيان ماله لا تصح
اما لو اوصى بثلث ماله مطلقا تصح وتكون وصية للعتق فان خرج من
الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى فى بقية
قيمته ولو اوصى له بشىء من الدراهم او الدنانير المرسلة قال الامام النسفى
الاصح انه لا يصح كالوصية بالعين وقال فى المنية لو اوصى لعبده القن او لامته
القنة جازت الوصية وهذا مخالف لما فى الخلاصة فاما ان يقيد هذا بما سوى
العين او يطلق ويحمل على غير الاصح وفى الخانية لو اوصى لمكاتب او لام ولد نفسه
او لمدبر نفسه جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبده القن او لامته القنة ثم مات
جازت الوصية فى كلهم الا عند ابى ح فى وصية القن يعتق ثلثه مجانا وعليه
ثلثا قيمته وله ثلث ماله من ساير التركة فيتقاصان ويترادان الفضل وعند
صاحبيه يعتق العبد وتصرف الوصية اولا الى العتق فان فضل من الثلث شىء
كان الفضل للعبد وصحت للحمل بان يقول اوصيت لحمل فلانة كذا درهما وبه اى
بالحمل ايضا بان يقول اوصيت بحمل جاريتى هذه لفلان فان الوصيتين تصحان
لان الوصية اخت الميراث والارث يجرى فى الصورتين فتصح الوصية ايضا
لكن الثانية انما تصح ان ولد اى الحمل لاقل من ستة اشهر من وقتها اى وقت الوصية
فان صحت وصية الحمل موقوفة على وجوده وانما يتعين بوجوده اذا ولد فى هذه
المدة وبالامة الا حملها فانها ايضا تصح لان الاصل ان ما يصح افراده بالعقد
يصح استثناؤه وما لا فلا كما مر فى البيوع ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه
ومن المسلم للذمى وبالعكس فالاول لقوله تع لا ينهيكم الله عن الذين لم يقاتلوكم
فى الدين الاية والثانى لانه بعقد الذمة ساوى المسلم فى المعاملات حتى
جاز التبرع من الجانبين فى الحيوة فكذا فى الممات لا حربى فى داره فى الجامع الصغير
الوصية لحربى وهو فى دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من
يقاتلنا لقوله تع انما ينهيكم الله عن الذين الاية وفى السير الكبير ما يدل

على الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي والنهاية اقول لا يخفى بعده بل وجه التوفيق ما يدل عليه قول الجامع الصغير وهو في دراهم فانه احتراز عن حربي ليس في دارهم وهو المستأمن فان الحربي ما دام في دار الحرب ممن يقاتلنا بخلاف المستأمن فانه ليس كذلك وهو المراد مما ذكر في السير الكبير ولا لوارثه لقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث وقاتله مباشرة سواء كان عامدا او خاطئا لقوله عم لا وصية لقاتل ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور فعوقب بالحرمان عن مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة احتراز عن التسبيب كوضع الحجر في غير ملكه الا باجازة ورثته وهم كبار الاستثناء متعلق بالمسئلتين او يكون القاتل صبيا ذكره في الاسرار ولا من صبي مميز لانه تبرع وهو ليس من اهل التبرع وامر دفنه فانه يجوز عندنا استحسانا حتى اذا لم يكن مميزا لم يجز اصلا وان وصلية مات بعد الادراك متعلق بقوله ولا من صبي مميز يعني اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم يجز لعدم الاهلية وقت المباشرة او اضافها اليه بان قال اذا ادركت فثلثي لفلان وصية فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا او تعليقا كما في الطلاق والعتاق ولا من عبد لانه ليس من اهل التبرع ومكاتب وان ترك وفاء لانه ايضا ليس من اهل التبرع وقيل عندهما يصح في صورة ترك الوفاء الا اذا اضافها اي اضاف العبد والمكاتب الوصية الى العتق فيصح لان اهليتهما تامة والمانع حق المولى فيصح اضافته الى حال اسقاطه ولا من معتقل اللسان بالاشارة اعلم ان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود والفرق ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة وذلك في الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معهودة كانت بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد بسنة وقيل ان دامت العقلة الى الموت

يجوز

يجوز اقراره بالاشارة المعهودة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق
بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعى
قبولها بعد موته اى قبول الوصية لا يعتبر الا بعد موت الموصى لان اوان
ثبوت حكمها بعد الموت فيبطل قبولها وردها قبله اى قبل الموت كما اذا
قال لامرأته انت طالق غدا على درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الغد كما
مر وبه اى بالقبول يملك اى الموصى به ولا يملك قبله لان الوصية اثبات
ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك
لغيره بلا اختياره بخلاف الميراث فانه خلافة حتى يثبت فيه هذه الاحكام
جبرا من الشارع بلا قبول الولاية عليه الا اذا مات موصيه ثم هو اى الموصى
له بلا قبول فهو اى الموصى به لورثته ورثة الموصى له استحسانا والقياس
ان لا تبطل الوصية لما ذكر ان الملك موقوف على القبول فصار كمشتر مات
قبل قبوله بعد ايجاب البايع ووجه الاستحسان ان الوصية من جانب
الموصى قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له
فان مات دخل فى ملكه كما فى بيع شرط فيه الخيار للمشترى اذا مات قبل الاجازة
وله اى يجوز للموصى الرجوع عنها اى عن الوصية بقول صريح نحو رجعت عما
اوصيت لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة وفعل يقطع حق المالك عن المغصوب
كقطع الثوب وخياطته او يزيد فى الموصى به ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء
او يزيل ملكه كالبيع فان كل تصرف اوجب زوال ملك الموصى كان رجوعا
كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فان الوصية لا تنفذ الا فى
ملكه فاذا ازاله عنه كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف
الى حاجته عادة فصار هذا المعنى اصلا ايضا بخلاف غسل ثوب اوصى به فانه
لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطى ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا
الجحود ليس برجوع لان الرجوع اثبات فى الماضى ونفى فى الحال والجحود

نفي في الماضي والحال فبينهما تناف ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة وكذا
كل وصية اوصيت بها فحرام او ربوا فانه ايضا ليس برجوع لان وصف
الحرمة والربوية يقتضي بقاء الأصل فلا يتحقق الرجوع وقوله وصية
اوصيت بها اخرتها بخلاف تركتها فان الأول ليس برجوع والثاني
رجوع لأن ترك الشيء اسقاط والتأخير ليس باسقاط فان الداين اذا قال
لمديونه تركت لك دينك كان ابراء له ولو قال اخرت عنك لا يكون ابراء
كذا في المحيط وبخلاف كل وصية اوصيتها فهي باطلة فانه ايضا رجوع لان
الباطل ذاهب متلاش لا اصل له والذي اوصيت به لزيد فهو لعمرو او لفلان
وارث فان كلا منهما يكون رجوعا لأن اللفظ يدل على قطع الشركة واثبات
التخصيص له فاقتضى رجوعا عن الأول ثم الورثة بالخيار ان شاؤا اجازوا
وان شاؤا ردوا بخلاف ما اذا اوصى به لآخر ايضا فانه لا يكون رجوعا
لأن اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون العبد مشتركا بينهما ولو
كان فلان ميتا وقتها فالاولى من الوصيتين بحالها لأن بطلان الأول
من ضرورات الاثبات للثاني فاذا لم يثبت له فهو للأول ولو كان فلان
حيا وقتها فمات قبل الموصي فهو لورثة الموصي لبطلان الوصيتين لانه لما
اثبت للثاني كان رجوعا عن الأول فبطلت في حق الأول وصحت في حق
الثاني ثم بطلت بموته قبل موت الموصي تبطل هبة المريض ووصيته لمن
نكحها بعدهما اي بعد الهبة والوصية الأصل في هذا الفصل ان كون الموصى
له وارثا او غير وارث لجواز الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت لا يوم
الوصية وفي الأقرار يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الأقرار
لجوازه وفساده فاذا اوصى المريض لامرأته بشيء او وهب لها شيئا ثم تزوجها
ثم مات بطلت الوصية والهبة اما الوصية فلانها ايجاب مضاف الى ما بعد
الموت وهي وارثة والوصية للوارث باطل واما الهبة وان كانت منجزة

صورة فهي كالمضافة الى ما بعد الموت حكما لأنها وقعت موقع الوصايا لأنها
تبرع يتقرر حكمه عند الموت بخلاف اقراره فان المريض اذا اقر لامرأة بدين
ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لما مر ان المعتبر كون المقر له وارثا وغير وارث يوم
الأقرار وهي اجنبية فيه وتبطل وصيته وهبته واقراره لأبنه كافرا او عبدا او
مكاتبا ان اسلم او اعتق بعد ذلك اي بعد الوصية والهبة وغيرهما اما الوصية و
الهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت واما الأقرار فانه وان كان ملزما بنفسه
لكن بسبب الأرث وهو البنوة قائم وقت الأقرار فيورث تهمة الأيثار فصار
باعتبار التهمة ملحقا بالوصية المقعد وهو العاجز عن المشي لداء في رجليه والمفلوج
الفلج داء يعرض نصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الأرادية والأشل وهو
الذي في يده ارتعاش وحركة والمسلول وهو الذي يكون به علة السل وهو قرح
يكون في الرية ان كان مدته سنة كالصحيح والا فكالمريض يعني ان هذه امراض
مزمنة فمن عرض له واحد منها وتصرف بشئ من التبرعات ثم مات قبل تمام
سنة مشتملة على الفصول الأربعة كان المرض مرض الموت فيعتبر تصرفاته
من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لأنه اذا سلم في الفصول التي
كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبايعه وخرج صاحبه من
احكام المرضى حتى لا يشتغل بالتداوي اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها
نفلا وضاق الثلث ففي الفرض والنفل قدم الفرض سواء قدمه الموصي او اخره
كالحج والزكوة والكفارات لأن الأصل ان يقدم الأهم وان تساوت في القوة
قدم ما قدم اي الموصي في الذكر لأن الظاهر من حال الأنسان ان يبداء بما هو
الأهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص على تقديم ما بداء به
لزمنا تقديمه كذا هنا اوصي بحج احج عنه راكبا من بلده ان كفى نفقته لأن الواجب
الحج عن بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لأداء ما كان
واجبا عليه ويحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي

وجب عليه والا اى وان لم يكف فمن حيث يكفي والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى
بالحج بصفة قد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فينفذ ما امكن
مات حاج في طريقه واوصى به اى بان يحج عنه يحج كذلك اى من بلده ان كفى
نفقته والا فمن حيث يكفي وقالا وهو قول زفر يحج عنه من حيث يبلغ وعلى
هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق واما من لا وطن له فيحج عنه
من حيث مات بالاجماع ذكره الزيلعي اوصى بان يحج عنه بهذه المائة فهلك منها
درهم يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ استحسانا وان لم يهلك شيء احج بها فان بقي منه
شيء رد على الوارث لان التركة حق الورثة الا ما اشتغل بحق الوصية بخلاف الوصية
باعتاق عبد عنه اى بهذه المائة فهلك منها درهم حيث لم يعتق بالباقي لان الوصية
اذا وجبت لمستحق لم يصح تنفيذها لغيره وهنا اوصى بالعتق لعبد يشترى بما
سمى فلم يصح تنفيذها في عبد يشترى باقل منه لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ
الوصية لغير الموصى له وذا لا يجوز اوصى بان يشترى بكل ماله عبد فيعتق عنه
ولم يجز الورثة بطلت لما مر ان العبد المشترى بالكل مغاير لما يشترى بالثلث
كذا اذا اوصى بان يشترى بكل ماله عبد بالف درهم وزاد الالف على الثلث لم
يجز للتغاير بينهما ايضا

باب الوصية بالثلث

اوصى له بثلثه ولآخر
بثلثه فان اجاز الورثة فلهما الثلثان ولهم الثلث وان لم يجزوا اى الورثة
فالثلث بينهما نصفين لانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق
والثلث يضيق عن حقهما فيكون بينهما ولو اوصى له بثلثه ولآخر بكله ولم يجيزوا
فكذا عند ابي حنيفة اى الثلث ينصف بينهما وعندهما يربع اى يجعل اربعة اسهم ثلثة
للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث لان الزائد على الثلث انما يبطل بمعنى ان الموصى
له لا يستحقه حقا على الوارث لكن يعتبر في ان الموصى له ياخذ من الثلث بحصة ذلك
الزايد اذ لا موجب لابطاله بهذا المعنى فيخرج الثلث ثلثه فالثلث واحد والكل
ثلثة صارت اربعة فينقسم الثلث بهذه السهام ولو اوصى له بثلثه ولآخر بنصفه ولم يجيزوا

فالثلث

فالثلث بينهما نصفان عنده وعندهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث
لأنه يجعل كل سدس سهماً وثلثة اسهم لصاحب النصف لأنه الحاصل بالضرب
ولوله بالثلث ولآخر بالسدس فالثلث بينهما أثلاثا عندهم بلا خلاف
ثم هذا الخلاف مبنى على خلاف مقرر بينهم ذكره بقوله ولا يضرب ابوح
للموصى له بما زاد على الثلث قال في العناية اى لا يجعل من ضرب من ماله
سهما اى جعل ومفعول لا يضرب محذوف اى لا يضرب شيئا وقال
صدر الشريعة المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فاذا
اوصى بالثلث وبالكل فعند ابح سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف
يضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو
السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة
ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب
الكل ثلثة من الاربعة وهي ثلثة ارباع الثلث فيضرب ثلاثة الارباع في
الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحدة من الاربعة فيضرب
الواحدة في الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث الا في المحاباة صورتها عبدان
لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة واوصى بان يباع احدهما
لفلان بمائة والآخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت لاحدهما بالف وللآخر بخمسمائة
والكل وصية لكونه في حال المرض فان لم يكن له غيرهما ولم تجز الورثة جازت
المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالف بحسب
وصيته وهي الألف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان
هذا كساير الوصايا على قول ابي حنيفة وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف
باكثر من خمسمائة والسعاية صورتها ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما
الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان
لم يجيزوا اعتقا من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما

ثلثا الالف للذى قيمته الفان ويسعى فى الباقى والثلث للذى قيمته الف
ويسعى فى الباقى والدراهم المرسلة اى المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا او
نحوهما صورتها ان يوصى لرجل بالفين ولآخر بالف وثلث ماله الف ولم يجز
الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا لكل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية
فى مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال اخر يخرج هذا القدر من الثلث ووجه
فرق الامام بين هذه الصور الثلث وبين غيرها ان الوصية اذا كانت
مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع
ابطل الوصية فى الزايد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر فى حق الضرب بخلاف
ما اذا لم تكن مقدرة حيث لا يكون فى العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا
اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية
لامكان ان يظهر له مال فوق المائة فاذا لم تكن باطلة بالكلية تكون معتبرة
فى حق الضرب ولو اوصى بنصيب ابنه بطل لان الوصية بما هو حق الابن لا يصح
لغيره ولو اوصى بمثله اى مثل نصيب ابنه لا اى لا يبطل اذ لا مانع منه ولو اوصى
بسهم او جزء اى لو قال اوصيت بسهم من مالى او جزء منه له بين وارثه اى يقال
للوارث اعط ما شئت لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى
الوارث هذا ما اختاره المشايخ بناء على العرف ان السهم كالجزء واما اصل
الرواية فبخلافه وهو المذكور فى الوقاية ولو اوصى بسدس ماله ثم بثلثه
واجيز له ثلثه اى يكون السدس داخلا فى الثلث قال صدر الشريعة فان
قلت قوله ثلث مالى له ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون
له النصف عند اجازة الورثة وان كان فى السدس اخبارا وفى الثلث انشاء
فهذا ممتنع ايضا اورد هذا السؤال ولم يجب عنه اقول وبالله التوفيق
نختار انه انشاء وانما يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ
وليس كذلك فان السدس والثلث فى كلامه شايع وضم الشايع الى الشايع

لا يفيد

لايفيد ازديادا فى المقدار بل يتعين الاكثر مقدما كان او موخرا ولهذا
قال الجمهور فى تعليله لأن الثلث متضمن للسدس فان التضمن لايتصور
الا فى الشايع وضمّ السدس الشايع الى الثلث الشايع لايفيد زيادة
فى العدد فلا يتناول اكثر من الثلث وفائدة الأجازة انما تظهر فيما يكون
متناول اللفظ والا كان برا مستانفا لا اجازة ويقرب من هذا قول اهل
المعقول ان ضمّ الكلى الى الكلى لايفيد الجزئية وفى سدس مالى مكررا له
سدس يعنى اذا قال سدس مالى له ثم قال فى ذلك المجلس او مجلس آخر سدس
مالى له كان له سدس واحد لأن المعرفة اعيدت معرفة وبثلث دراهمه او
غنمه وهلك ثلثاه له ما بقى يعنى اذا اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك
ثلثا كل منهما وبقى ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقى من ماله فللموصى له جميع
ما بقى وقال زفر له ثلث ما بقى لان كل واحد منهما مشترك بين الورثة و
الموصى له والمال المشترك يتوى ما توى منه على الشركة ويبقى ما بقى فيه عليها
وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا ان فى الجنس الواحد يمكن
جمع حق احدهم فى الواحد ولهذا يجرى فيه الجبر على القسمة واذا امكن الجمع
حق الموصى له فيما بقى تقديما للوصية على الأرث لأن الموصى جعل حاجته فى
هذا المعين مقدمة على حق ورثته بقدر الموصى به فكان حق الورثة كالتبع
وحق الموصى له كالأصل والأصل فى مال اشتمل على اصل وتبع اذا هلك شئ
منه ان يجعل الهالك من التبع كما فى مال الزكوة حيث يصرف الهالك الى
العفو اولا ثم الى نصاب يليه ثم وثم ولو اوصى بثلث رقيقه او ثيابه مختلفة
او دوره له اى للموصى له ثلث ما بقى لان الظاهر منها التفاوت بين افرادها
فيكون اجناسا مختلفة فلا يمكن جمع حق احدهم فى الواحد ولو اوصى بالف
وله اى للموصى نقد ودين على الغير من جنس الالف هو اى الألف الموصى به
نقد ان خرج اى الألف من ثلثه اى ثلث النقد لأمكان ايفاء كل ذى حق حقه

بلا بخس فيصار اليه والا فثلث النقد وثلث المأخوذ من الدين يعني كلما
خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك
الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان العين اولى من الدين
ولو اوصى بثلثه لزيد وبكر الميت كان لزيد مطلقا سواء علم موت بكر او لا
لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما اذا اوصى
لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم الموصى موته فله نصف الثلث لان
الوصية صحيحة عنده لبكر فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم
موته لان الوصية لبكر لغو فكان راضيا بكل الثلث لزيد كذا لو اوصى له
اي لزيد ولمن كان في هذا البيت ولا احد فيه كان الثلث لزيد لان المعدوم
لا يستحق المال ولو اوصى له اي لزيد ولعقبه كان الثلث لزيد لان العقب
من يعقبه بعد موته فيكون معدوما في الحال او له اي لزيد ولولد بكر فمات
ولده قبل موت الموصى او له ولفقراء ولده اولمن افتقر من ولده وفات شرط
عند موت الموصى فالثلث كله لزيد في هذه الصور لان المعدوم او الميت
لا يستحق شيئا فلا يثبت المزاحمة لزيد فصار كما اذا اوصى لزيد وجدار وان
قال ثلث مالي بينهما اي بين زيد وبكر وبكر ميت فنصفه اي نصف الثلث
لزيد لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث اوصى
لزيد مثلا بثلثه وهو اي الموصى فقير له اي للموصى له ثلث ما له اي الموصى
عند موته لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت
حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال
فهلك ثم اكتسب ولو اوصى بثلث غنمه ولا غنم له او هلك قبل موته بطل اي
الايصاء لما ذكر انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حين فان هذه الوصية تعلقت
بالعين فتبطل بفواته عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات
فالصحيح ان الوصية تصح كذا بشاة من غنمي ولا غنم له فان الوصية باطلة

لانه لما اضافه الى الغنم علم ان مراده عين الشاة حيث جعله جزء من الغنم
وفى قوله اوصيت بشاة من مالى له قيمتها من ماله لانه لما قال من مالى
دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة ولو اوصى بثلث ماله لامهات
اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين فلهن اى لامهات الاولاد ثلثة
اخماس من الثلث ولهما اى للفقراء والمساكين الباقيات من ثلثة
الاخماس بالمناصفة هذا عندهما وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم
ثلثة منها لامهات الاولاد لان المذكور فى الفقراء والمساكين لفظ
الجمع واقله فى الميراث اثنان والوصية اخت الميراث ولهما ان الجمع
المحلى باللام يراد به الجنس وتبطل الجمعية كقوله تعالى لا يحل لك النساء فيراد
به الواحد فتقسم على خمسة ولهن ثلثة منها ولو اوصى بثلثه لزيد وللفقراء
نصف بينهما عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا بينهما ولو اوصى بمائة
لزيد ومائة لبكر او اوصى بهما اى بمائة لزيد وخمسين لبكر ان اشرك آخر
معهما اى قال لآخر اشركتك معهما فله اى لذلك الآخر ثلث كل مائة فى الاول
لان نصيب زيد وبكر متساويان فيه وقد اشرك آخر معهما فيكون شريكا
لكل منهما فله ما لكل منهما وهو ثلث المائة ونصف ما لكل منهما فى الثانى
لان تحقيق المساواة بينهم غير ممكن لتفاوت المالين ولا بد من العمل بمفهوم
لفظ الاشتراك فحملناه على مساواته لكل واحد منهما كما هو وجه القياس
عملا باللفظ بقدر الامكان وفى له على دين فصدقوه صدق الى الثلث يعنى
اذا قال المريض مخاطبا للورثة لفلان على دين فصدقوه فيما قال صدق
فلان الى الثلث والقياس ان لا يصدق لان امرهم بخلاف حكم الشرع وهو
تصديق المدعى بلا حجة ولان قوله لفلان على دين اقرار بالمجهول وهو وان
كان صحيحا لكن لا يحكم به الا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان انه سلط
على ماله بما اوصى وهو يملك هذا التسليط بمقدار الثلث بان يوصيه ابتداء

فيصح تسليطه ايضا بالأقرار له بدين مجهول والمرء قد يحتاج الى ذلك بأن
يعرف اصل الحق ولا يعرف قدره فيسعى فى فكاك رقبته بهذا الطريق
فيجعل وصية فى حق التنفيذ وان كان دينا فى حق المستحق وجعل التقدير
فيها الى الموصى له فلهذا يصدق فى الثلث لا الزايد فان اوصى بالثلث
معه اى مع المقر له الأول بلا رجوع عنه عزل اى الثلث لهما اى للمقر له والموصى
له والباقى وهو الثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلوم
وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم فيقال اى بعد ما عزل
يقال لكل من اصحاب الوصايا والورثة صدقوه فيما شئتم وما بقى من
الثلث فلاصحاب الوصايا الايشاركهم فيه صاحب الدين وفى العزل فائدة
اخرى وهى ان احد الفريقين قد يكون اعرف بمقدار هذا الحق وابصر به
والأخر الدوالج وربما يختلفون فى الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا عزلنا قلنا
علمنا ان فى التركة دينا شايعا فى كل التركة فأمر اصحاب الوصايا والورثة
ببيانه واذا بينوا شيئا يؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والباقى
لهم ويؤخذ الورثة بثلثى ما اقروا به لينفذ اقرار كل فريق فى قدر حقه
ويحلف كل اى كل فريق منهم على العلم فى دعوى الزيادة اى ان ادعى المقر
له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره وفى بالغ لوارث
واجنبى له نصفه وخاب الوارث يعنى اذا اوصى لوارثه ولاجنبى فللاجنبى
نصف الوصية وتبطل وصية الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء به
وبما لا يملك فصح فى الأول لا الثانى وفى الحى والميت الكل للحى لأن الميت
ليس باهل الوصية فلا يصح مزاحما فيكون الكل للحى والوارث من اهلها
ولهذا يصح باجازة الوارث لكنه حرم لعارض وبثلثة اثواب متفاوتة
بكل لرجل ان ضاع ثوب ولم يدر اى هو والورثة تقول لكل تَوِىَ حقك بطلت
يعنى اذا كان له اثواب جيد وردى ووسط فاوصى بكل واحد لرجل وضاع

ثوب ولا يدرى ايهما هو والورثة تقول لكل واحد منهم الثوب الذى
هو حقك قد ضاع فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء
وتحصيل المقصود فبطلت الوصية كما لو اوصى لأحد هذين الرجلين
الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين وان سلموا الباقيين زال
المانع وهو الجحود وصحت الوصية اخذ ذو الجيد ثلثى الجيد وذو
الردى ثلثى الردى وذو الوسط ثلث كل من الجيد والردى لأن الثوبين
انما يقسمان بين الثلثة على هذا الوجه وهو ان يأخذ كل واحد منهم
ثلثى الثوب وانما تعين حق صاحب الجيد فى الجيد اذ لاحق له فى
الردى بيقين ويحتمل ان يكون حقه فى الجيد بان يكون هو الجيد الأصلى
ويحتمل ان يكون حقه فى الضايع بان يكون هو الأجود فكان تنفيذ
وصيته فى محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق صاحب الردى
فى الردى اذ لاحق له فى الجيد بيقين ويحتمل ان يكون حقه فى الردى
بان يكون هو الردى الاصلى ويحتمل ان يكون حقه فى الضايع بان
يكون الأردأ فكان تنفيذ وصيته من محل يكون حقه اولى وانما
تعين حق الآخر فى ثلث كل من الثوبين لأن صاحب الجيد لما اخذ
ثلثى الجيد وصاحب الردى يعنى ثلثى الردى لم يبق الا ثلث كل واحد
منهما فقد تعين حقه فى ذلك ضرورة كذا فى الكافى وبيت معين
من دار مشتركة تقسم فان اصاب اى البيت المعين الموصى فهو للموصى
له والا اى ان لم يصبه فله قدره يعنى اذا كانت دار بين رجلين فاوصى
احدهما لرجل ببيت منها بعينه فانها تقسم فان وقع البيت فى نصيب
الموصى له فهو للموصى له عندهما وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع البيت
فى نصيب الآخر فللموصى له مثل ذرع البيت فيما اصاب الموصى عندهما
وعند محمد مثل ذرع نصف البيت كما فى الاقرار يعنى اذا كان مكان

الوصية اقرار فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد وبالف
معين من مال زيد له الاجازة بعد موت الموصي والمنع بعدها يعني
اذا اوصى من مال رجل لآخر بعينه فأجاز صاحب المال بعد موت الموصي
فان دفعه اليه جاز وله ان يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته
فاذا اجاز كان تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من التسليم لانه لم يتم بعد فا
الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت
الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع
لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصي اقر احد
الابنين بعد القسمة بوصية الاب دفع ثلث نصيبه لانه اقر له بثلث
شايع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما
اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه
فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث فشريك للوارث فلا يسلم له شيء الا ان
يسلم للورثة مثلاه ولدت الموصى بها لزيد بعد موت الموصي وقبل القسمة
وقبول الموصى له فهما له ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منها ثم منه
يعني اذا اوصى لرجل بامة فولدت بعد موت الموصي ولدا قبل القسمة وكلاهما
يخرجان من ثلث ماله فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد
تبعا لاتصاله بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة
على حكم ملك الميت بدليل انه تنفذ وصاياه منه وتقضى ديونه دخل
في الوصية كانه اوجب فيهما الوصية فكانا للموصى له وان لم يخرجا من
الثلث ينفذ وصيته اولا من الام ثم من الولد هذا اذا ولدت قبل القسمة
وقبل قبول الموصى له ولو ولدت بعدهما اي بعد القبول وبعد القسمة
فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة
على خالص ملك الموصى له فلو ولدت بعد القبول وقبلها اي القسمة

ذكر الفزوري

ذكر القدوري انه لا يكون موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى
له من جميع المال كالو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به
حتى يعتبر خروجه من الثلث كالو ولدت قبل القبول ولو ولدت قبل موت
الموصى لم يدخل تحت الوصية بل بقى على حكم ملكه اى ملك الميت لانه لم يدخل
تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب كالولد فى جميع ما ذكرنا كذا فى
الكافى **كتاب العتق فى المرض** الأعتاق فى المرض من انواع الوصية
لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية
لأن الصريح هو الأصل المعتبر حال العقد فى تصرف انشائى فيه معنى
التبرع احتراز عن تصرف اخبارى فانه اذا اقر بالدين فى المرض نفذ
من كل المال وكذا النكاح فبمهر المثل نفذ من كل المال فلو كان ذلك
التصرف الأنشائى فى الصحة فمن اى يعتبر من كل ماله والا فمن ثلثه
بخلاف الأخبارى وما ليس بتبرع فانه ليس كذلك والمعتبر حال الموت
فى الأضافة اليه فيكون ذلك التصرف الأنشائى من ثلثه مطلقا
اى سواء كان فى الصحة او فى المرض بعد ان كان مضافا الى الموت
اذا مات لوجود المضاف اليه ومرض صح منه كالصحيح لأن حق الوارث
او الغريم انما يتعلق بماله فى مرض الموت وبالبراء ظهر انه ليس كذلك
واعتاقه اى المريض ومحاباته وهبته وضمانه من الثلث لأنها فى حكم
الوصية لكونها فى المرض فان حابا فاعتق فهى اى المحاباة احق من العتق
وهما اى المحاباة والعتق فى عكسه اى اذا اعتق فحابا سوا وصورة
المحابات ثم الأعتاق ما اذا باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق
عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى
العبد فى كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد الذى قيمته مائة ثم باع
الذى قيمته مائتان بمائة فانه يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين

فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب
المحاباة يأخذ العبد الآخر بماية وخمسين وعندهما عتقه اولى فيهما
اذ لا يلحقه الفسخ وله ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة
لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الدفع يزاحم المحاباة ففي عتقه
بين المحاباتين نصف من الثلث للاولى من المحاباتين ونصف للاخرين
يعني العتق والمحاباة الثانية لان العتق يتقدم عليها فيستويان
وفي عكسه يعني اذا اعتق ثم حابى ثم اعتق لها اي المحاباة نصف ولهما
اي المعتقين نصف يعني يقسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما
اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني تبطل اي الوصية بعتق عبده
ان جنى بعد موته فدفع يعني اذا اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد
جناية فدفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية
مقدم على حق الموصي وحق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا ان
ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا اخرج به عن ملكه بطلت الوصية
كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته بان ظهر على الميت دين وقد
اوصى بعتق العبد بيع العبد بدينه وان فدى لا اي ان فداه الورثة
كان الفداء من مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان
العبد ظهر عن الجناية بالفداء كأنه لم يجن فينفذ الوصية اوصى
لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث
في مرضه يعني اذا اوصى رجل له وارث لزيد بثلث ماله وترك
عبدا فاقر كل من الوارث وزيد انه اعتقه لكن ادعى زيد اعتاقه في
صحته لئلا يكون وصية تنفذ من الثلث وادعى الوارث اعتاقه في
مرضه ليكون وصية صدق الوارث وحرم زيد لان الموصى له يدعي
استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان الاعتاق في الصحة

لیس

ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكر لأن مدعاه
العتق في المرض وهو وصية أيضا لكنه مقدم على الوصية بثلث
المال فكان منكرا والقول للمنكر مع اليمين الا ان يفضل من ثلثه
شيء على قيمة العبد اذ لا مزاحم او برهن اي زيد على دعواه اي الاعتاق
في الصحة فلذا المال لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا وهو خصم
في اقامتها الاثبات حقه ادعى زيد دينا على ميت وادعى عبده
اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه سعى العبد في قيمته وتدفع اي
تلك القيمة الى الغريم وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لأن العتق
والدين ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كأنهما
ثبتا بالبينة ومن اعتق عبدا في صحته فمات وعليه دين لم يسع العبد
له في شيء فهذا مثله وله ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر من
كل المال في جميع الأحوال وهو ليس بوصية من المرض والأقرار
بالعتق في المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث والأقوى يدفع
الأدنى فمقتضاه ان يبطل العتق اصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض
فنقضناه معنى بايجاب السعاية مات وترك ابنا والف درهم فقال
رجل لي عليه الف درهم وقال رجل آخر الالف المتروك وديعة لي وصدقهما
اي الابن قيل الوديعة عنده اقوى وعندهما سواء وهذا مختار صاحب
الهداية وقيل الألف بينهما نصفان عنده وعندهما الوديعة اولى
هذا مختار صاحب الكافي

باب الوصيّة للأقارب وغيرهم

اقاربه هذا وما عطف عليه مبتدأ خبره قوله الآتي محرماه فصاعدا
واقرباؤه وذووا قرابته وذووا انسابه محرماه فصاعدا من ذوي
رحمه الأقرب فالأقرب يعني اذا اوصى لواحد مما ذكر فهي عند الحج
للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه سوى الوالدين والولد

بحـ الوصيّة

اذ لا يطلق عليهما اسم القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقا لأن القريب
فى العرف من يتقرب اليه غيره بواسطة الغير وتقربا لوالد
والولد بنفسهما لا بغيرهما ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد فى ظاهر
الرواية لما ذكروا انما اعتبر الاقربية لان الوصية اخت الميراث وهى
تعتبر فى الميراث فكذا فيها والجمع المذكور فى الميراث اثنان فكذا فى
الوصية وانما اعتبر المحرمية لأن المقصود من الوصية صلة القريب فيختص
بها من استحق الصلة من قرابته ويستوى فيه الصغير والكبير والحر و
العبد والذكر والأنثى والمسلم والكافر وعندهما يدخل فى الوصية كل قريب
ينسب اليه من قبل الاب والام الى اقصى اب فى الأسلام ويستوى فيه الأقرب
والأبعد والواحد والجمع والكافر والمسلم واختلف فى اشتراط الأسلام
الى اقصى الأب وقد فرع على قوله فالأقرب قوله فلو له عمان وخالان
فهو اى الموصى به لعميه يعنى اذا اوصى لأقاربه وله عمان وخالان
فالموصى به لعميه لانه يعتبر الأقرب فالأقرب كما فى الأرث وعندهما
يقسم بينهما ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبر ان الأقربية
وفى عم وخالين نصف بينه وبينهما اى نصف الموصى به للعم ونصفه
للخالين لأن اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمعية وهو الاثنان
فى الوصية كما عرف فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فياخذ هو
النصف لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف
ما اذا اوصى لذى قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لان لفظه مفرد
فيحرز جميع الوصية لأنه الأقرب وفى عم وعمة له نصف لما ذكر من اعتبار
معنى الجمعية واخذ النصف وفى عم وعمة استويا لان قرابتهما
مستويان ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقوا وجيرانه ملاصقوه
عند ابى ح وزفر وهو القياس لأن الجار عند الأطلاق انما يتناول

الجار

الجار الملاصق وقد قال النبي عليه السلام الجار احق بسقبه اى بقربه
والمراد هو الملازق وفي الاستحسان وهو قولهما هو من يسكن محلة
الموصى ويجمعهم مسجد محلته لان الكل يسمى جيرانا عرفا واصهاره
كل ذى رحم محرم من امراته لانه صلى الله عليه وسلم لما تزوج صفية
اخرج كل من ملك ذى رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون
اصهار النبي عليه السلام واختانه زوج كل ذات رحم محرم منه
كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وكذا كل ذى
رحم محرم من ازواج هؤلاء قيل هذا في عرفهم واما في عرفنا فلا
يتناول الازواج المحارم ويستوى فيه الحر والعبد والاقرب والابعد
لان اللفظ يشمل الكل واهله امراته لانها المرادة به لغة وعرفا قال
تعـ اذ قال لاهله اى لامراته يقال تاهل اى تزوج وعندهما من كان
في عياله ونفقته اعتبارا للعرف قال تعـ فنجيناه واهله الا امراته
والمراد من كان في عياله وآله اهل بيته لان الآل القبيلة التي ينسب
اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل ابائه الى اقصى اب له في الاسلام
الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير
وابوه وجده منهم لان الاب اصل البيت وكذا الجد وجنسه اهل بيت
ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث يكون
من جانب الاب والام واهل بيتها وجنسها يعنى اذا اوصت امراة لاهل
بيتها او لجنسها لا يتناول ولدها الا اذا كان من قوم ابيها كذا في الكافي
وولد زيد يتناول الذكر والانثى لوجود مبداء الاشتقاق فيهما وفي
ورثته للذكر كانثيين يعنى اذا اوصى لورثة فلان فهى بينهم للذكر مثل
حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة علم ان قصده التفضيل
كما في الميراث وايتام بنى فلان وعميانهم وزمناهم واراملهم يتناول

امها

فقيرهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم ان احصوا اذ امكن تحقيق التمليك
في حقهم والوصية تمليك والا اي وان لم يحصوا فللفقراء منهم لان
المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه
الاسامي تشعر بتحقيق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى
لشبان بني فلان وهم لا يحصون او لايامى بني فلان وهم لا يحصون
حيث تبطل الوصية اذ ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة ولا يمكن تصحيحه
تمليكا في حق الكل للجهالة الفاحشة المانعة عن الصرف اليهم وفي الوصية
للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع
واقله اثنان في الوصايا كما مر وبنو فلان يختص بذكورهم قال في الهداية
ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة اول قوله وهو
قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور
خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه الاناث تجوز والكلام
لحقيقته وقال في الكافي ولو اوصى لبني فلان فهو على الذكور لا غير
عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اخرا اعتبارا للحقيقة وقال محمد يدخل
فيه الاناث وهو قول ابي حنيفة اولا وقال في الوقاية وفي بني فلان الانثى
منهم اقول لم يظهر لي سر اختيار صاحب الوقاية القول الذي رجع
عنه الامام ووافقه ابو يوسف في رواية الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ
الفخذ في العشاير اقل من البطن اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة
ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ كذا في الصحاح فيتناول الاناث وموالي
العتاقة والموالاة وحلفاءهم اذ ليس المراد بها اعيانهم بل مجرد الانتساب
كبني آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم اوصى
من له معتقون ومعتقون بطلت لان المولى لفظ مشترك بين معنيين
احدهما مولى النعمة والآخر منعم عليه فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع

الاثبات

الأثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى و
الاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه الا ان يبينه في حيوته قال في الكافي
فوجب التوقف حتى يقوم البيان ولم يوجد فبطل ضرورة ويدخل فيه
اي في الموالي من اعتقه في صحته ومرضه لتناول اللفظ اياهم لا مدبروه
وامهات اولاده لان عتقهم يحصل بعد الموت والوصية تضاف الى
حالة الموت فلا بد من تحقيق الاسم قبله وعن ابي يوسف انهم يدخلون
لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم فيطلق اسم المولى عليهم **باب الوصية
بالخدمة والسكنى والثمرة** صح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره
مدة معينة وابدا لان المنافع يصح تمليكها في حال الحيوة ببدل وبدونه
فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في
حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملك الموصي كما يستوفي الموقوف
عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا
كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة
فيما يتملكه المورث وهو في عين تبقى والمنفعة عرض لا تبقى حتى ان
الموصى له بالخدمة اذا مات لا تورث عنه وبغلتهما اي صحت الوصية
بغلة عبد وغلة دار لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها فان خرجت
رقبتهما اي رقبة العبد والدار من الثلث سلمت اليه اي الى الموصى
له لها اي للوصية لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة والا
اي وان لم يخرج رقبتهما من الثلث تهايؤا العبد اي يخدم الورثة
يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما
في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى
المهاياة ايفاء للحقين ويقسم الدار اثلاثا يعني اذا اوصى بسكنى الدار
ولم يكن يخرج من الثلث يقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لامكان

القسمة بالأجزاء، وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة
تقديم احدهما زمانا او مهاياة اى اقتسموا الدار مهاياة من حيث
الزمان لأن الحق لهم الا ان الأول اولى وليس للورثة بيع ما في ايديهم
من ثلثيها اى الدار وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لأنه خالص ملكهم
وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان يظهر
للميت مال آخر وكذا له حق المزاحمة في ايديهم لو خرب ما في يده والبيع
يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه وتبطل اى الوصية بموته اى موت الموصى
له في حيوة موصيه لما تقرر ان ايجاب الوصية بعد الموت فاذا مات
الموصى له لم يصح الأيجاب كما لا يصح ايجاب البايع للمشتري بعد موته
وبعد موته اى موت الموصى له يعود اى الموصى به الى الورثة لأن الموصي
اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث
الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي بلا رضاه وهو غير جائز
وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يوجر العبد او الدار لأن المنفعة
ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها
تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة فانما تثبت هذه الولاية لمن يملكها
تبعا للملك الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها
بالصفة التي تملكها بها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها
بعوض كان مملكا اكثر مما تملكه معنى وهو لا يجوز ولا للموصى له
بالغلة استخدامه اى العبد او سكناها اى الدار في الأصح لأنه اوصى
له بالغلة وهي دراهم او دنانير وهذا الاستيفاء المنفعة نفسها
ولا شك انهما متغايران ويتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين
يمكنهم اداؤه من الغلة باستردادها منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا
استوفى المنافع نفسها ولا ان يخرج العبد من البلدة الا ان يكون

هو واهله فى غيرها فيخرج للخدمة ان خرج من الثلث لان الوصية
تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصى فاذا كان الموصى له واهله فى
موضع اخر فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم واذا كانوا فى مصره
فمقصوده ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا
يكون له ان يخرجه من بلده والا اى وان لم يخرج من الثلث فلا اى لا يخرج
العبد للخدمة الا باذن الورثة لبقاء حقهم فيه اوصى لرجل بخدمة عبده
سنة ولاخر بخدمته سنتين ولم يجيزوا اى الورثة خدمهم اى العبد
الورثة ستة ايام وخدم الموصى لهما ثلثة ايام يوما لصاحب السنة
ويومين لصاحب السنتين حتى يمضى تسع سنين لان عين العبد
لا يقسم فيقسم بالمهايأة زمانا توفيرا للحقوق لهم اوصى بهذا العبد لفلان
وبخدمته لاخر وهو يخرج من الثلث صح اى الايصاء لانه اوجب لكل
منهما شيئا معلوما وما اوجبه لكل منهما يحتمل الوصية بانفراده فلا
يتحقق بينهما مشاركة فيما اوجبه لكل منهما ثم اذا صحت الوصية
لصاحب الخدمة فلو لم يوص فى الرقبة بشىء لصارت الرقبة ميراثا للوارث
مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان اخر لان الوصية
كالميراث فى كون الملك يثبت بعد الموت واوصى لرجل بثمرة بستانه فمات
اى الموصى وفيه ثمرة تكون له اى للموصى له هذه الثمرة فقط لا ما يحدث
بعدها وان ضم اى الموصى ابدا بان قال ثمرة بستانى له ابدا فله معها
اى مع الثمرة الاولى ما يحدث بعدها مطلقا كما فى غلة بستانه يعنى
اذا اوصى بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل وان لم
يقل ابدا والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة
زائدة كالتنصيص على الابد لانه لا يتابد الا بتناول المعدوم والمعدوم
مما يذكر وان لم يكن شيئا واما الغلة فيتناول الموجود وما هو بعرضية

الموجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه
او داره فاذا اطلقت يتناولهما بلا توقف على دلالة اخرى بخلاف الثمرة
اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الصرف عنه الى
دليل زائد ولو اوصى بصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته ضم
ابدا او لا يعني اذا اوصى بصوف غنمه او باولادها او بلبنها ثم مات
فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها
من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند
الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم والفرق ان
القياس يأبى تمليك المعدوم الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء
الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه
في الوصية بالطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف
واللبن فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل
تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه لا يجوز استحقاقها بعقد البيع
تبعا او بعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية اوصى بجعل داره مسجدا
ولم يخرج من الثلث واجازوا اى الورثة بجعل مسجدا لان المانع من
الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع وان لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا
رعاية لجانب الوارث والوصية ولو اوصى بظهر مركبه في سبيل الله تع
بطلت اى الوصية عند ابي حنيفة لان وقف المنقول غير جائز عنده فكذا
الوصية وعندهما يجوز ولو اوصى بشيء للمسجد لم يجز الا ان يقول ينفق
عليه لانه ليس باهل للملك والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة الوقف
على مصالحه وعند محمد يجوز لانه يحمل الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا
للكلام قال اوصيت بثلثي لفلان او فلان بطلت عند ابي ح لجهالة الموصى
له وعند ابي يوسف لهما ان يصطلحا على اخذ الثلث كما لو قال لفلان او

لفلان

لفلان على الف وعند محمد يخير الورثة فايهما شاؤا اعطوا لقيامهم
مقامه **فصل** وصايا الذمي على اربعة اوجه لانها اما بمعصية عندنا
وعندهم كا للمغنيات والنائحات فتصح لو كانت لقوم معينين فلا
تمليكا من الثلث فانهم لما تعينوا اجاز تمليكهم والا اي وان لم يكونوا
معينين فلا اي لا تصح اصلا اما تمليكا فلان التمليك للمجهول لا يصح واما
قربة فلانها معصية عند الكل فكيف يصح قربة واما بمعصية عندهم
وقربة عندنا كجعل داره مسجدا والاسراج في المساجد فلا تصح اتفاقا
اعتبارا لاعتقادهم لانا نعمل بديانتهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فح
تصح تمليكا منهم وذكر الجهة مشهورة واما بقربة عندنا وعندهم كجعل
ثلثه للفقراء او عتق الرقبة او الاسراج في بيت المقدس فتصح اتفاقا
لان الديانة متفقة من الكل واما بقربة عندهم ومعصية عندنا
كجعل داره بيعة لليهود او كنيسة للنصارى وبيت نار للمجوس فتصح
مطلقا اي سواء عين قوما اولا وعندهما الا اي لا تصح الا ان يوصى
لمعينين لهما انه وصية بالمعصية وفي تنفيذها تقرير المعصية والسبيل
في المعصية ردها لا تنفيذها وله ان المعتبر ديانتهم في حقهم لانا امرنا بان
نتركهم وما يدينون وهي قربة عندهم فتصح ونورث اي البيعة والكنيسة وبيت
النار ان صنعت في الصحة يعني اذا صنع يهودي بيعة او نصراني كنيسة
او مجوسي بيت نار في صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف
عند ابي حنيفة والوقف عنده يورث ولا يلزم ما لم يسجل فكذا هذا
واما عندهما فلانها معصية فلا تصح وذو هوى اي من يتبع هوى نفسه
ميلا الى البدع ان اكفر اي حكم بكفره كطائفة منهم يقولون لعلي رضه
الاله الاكبر فكالمرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته بين
الامام وصاحبيه وفي المرتدة الاصح ان يصح وصاياها لانها تبقى على الردة

بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم والا اى وان لم يكفر فكالمسلم فى وصاياه
لانا امرنا بابتناء الاحكام على الظاهر تنبيه لما كان ههنا مسائل مهمة
مما سبق ضمنا وكان يجب حفظها والاهتمام بها اصالة لكثرة وقوعها
وغفلة كثير من الناس عنها اوردها ههنا وصدرها بالتنبيه
اشارة الى ما ذكرنا الوصية المطلقة بان يقول مثلا هذا القدر من مالى
او ثلث مالى وصية او اوصيت هذا القدر من مالى او ثلث مالى لا تحل
للغنى لانها صدقة وهى على الغنى حرام وان وصلية عممت بان يقول
الموصى ياكل منها الفقير والغنى لان اكل الغنى من الوصية لا يصح الا
بطريق التمليك والتمليك لا يصح الا لمعين والغنى لا يتعين ولا يحصى
واذا خصت اى الوصية بغنى بان يقول مثلا هذا القدر من مالى وصية
لزيد وهو غنى او بقوم اغنياء محصورين حلت لهم لصحة التمليك لهم لتعينهم
كذا الحال فى الوقف يعنى ان الوقف المطلق مختص بالفقراء ولا يحل
للغنى وان عمم واذا خص بغنى معين او بقوم محصورين اغنياء حل
لهم ويملكون منافعه لا عينه حتى اذا ماتوا يستقر عينه فى ملك الواقف
او وارثه واذا ماتوا يكون للفقراء الباب الثانى فى الايصاء بمعنى جعل
الغير وصيا اوصى الى زيد اى جعله وصيا وقبل عنده فان رده عنده
رد لانه متبرع فى ذلك فان شاء دام عليه وان شاء رجع اذ ليس للموصى
ولاية الزام التصرف على الغير وليس فى الرجوع تغرير اذ يمكنه ان
يوصى الى غيره والا اى وان لم يرده عنده سواء رده عند غيره او بعد
مماته فلا اى لا يرد لانه لما قبل فى وجهه اعتمد الموصى على قبوله فلم يوص
الى غيره فلو جوزنا رده فى حيوته عند غيره او بعد مماته لصار الميت
مغرورا وذلك باطل وان سكت اى لم يقبل ولم يرده فمات الموصى
فله رده وقبوله لانه متبرع فى التصرف للغير فلا يلزم ذلك بلا قبوله

مطلب الايصاء جعل الغير وصيا

كالوكالة

كالوكالة ولا تغرير ههنا لان الموصى هو الذى اغتر حيث لم يتعرف
عن حاله انه يقبل الوصاية ام لا وان رده ثم قبل صح الا اذا انفذ رده
اى الموصى له ان لم يقبل حتى مات الموصى ثم قال لا اقبل ثم قبل صح ان لم
يكن القاضى اخرجه حين قال لا اقبل لان الايصاء لا يبطل بمجرد قوله
لا اقبل لان فى ابطاله ضررا بالميت والضرر واجب الدفع فان كان
القاضى اخرجه عن الايصاء حين قال لا اقبل فاذا قبل بعده لا يصح لان
اخراجه قد صح لانه موضع الاجتهاد اذ الرد صحيح عند زفر ولزم اى
الايصاء ببيع شئ من التركة وان جهل اى الوصى به اى بكونه وصيا
لوجود دليل القبول اذ المقصود هو التصرف وهو معتبر بعد الموت
لانه اوان ولايته بعده وينفذ البيع لصدوره عن الوصى وان لم يعلم
كونه وصيا بخلاف ما لو وكله رجل بالبيع فباع شيئا من متاعه وهو
لا يعلم بوكالته حيث لا ينفذ لان الايصاء اثبات خلافة لثبوته اوان
انقطاع ولايته واذا كان استخلافا صح بغير علمه كالوراثة واما
التوكيل فاثبات الولاية وليس باستخلاف لثبوته حال قيام الموكل
فلا يصح بغير علم من يثبت عليه كاثبات الملك بطريق البيع والهبة
وان اوصى الى عبد لغيره او كافر او فاسق بدله القاضى بغيره هذا اللفظ
يشير الى صحة الوصية لان الاخراج المفهوم من التبديل انما يكون
بعد ثبوت الايصاء وذكر محمد فى الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه
سيبطل فى جميع هذه الصور وقيل فى العبد معناه باطل لعدم ولايته
وعدم استبداده وفى غيره معناه سيبطل وقيل فى الكافر باطل ايضا
لانه لا ولاية على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان الايصاء الى
الغير انما يجوز شرعا ليتم به نظر الموصى لنفسه ولاولاده وبالايصاء
الى هؤلاء لا يتم معنى النظر وان وجد اهل النظر لكون العبد اهلا

للتصرف لكن ليس بمولى عليه من جهة من يتصرف عليه ولكون الفاسق
من اهل الولاية والخلافة ارثا وتصرفا حتى لو تصرف نفذ تصرفه
ولثبوت ولاية الكافر في الجملة حتى نفذ شراؤه عبدا مسلما وانما
قال لا يتم معنى النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة سيده وتمكنه
من الحجر بعدها واشتغاله بخدمة المولى فيتوهم التقصير في استيفاء
حقوق الميت وتوهم الخيانة من الكافر للمعاداة الدينية ومن
الفاسق لفسقه فيخرجه القاضي من الوصاية ويجعل مكانه وصيا
اخر اتميما للنظر وان اوصى الى عبده صح لو ورثته صغارا حتى لو كان فيهم كبير
لم يصح وعندهما لا يصح مطلقا لان فيه اثبات الولاية للمملوك على
المالك وهو قلب المشروع وله انه اوصى الى من هو اهله فيصح كما لو
اوصى الى مكاتب نفسه او مكاتب غيره وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف
مثله وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن لما اقام
ابوهم مقام نفسه صار مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه
بخلاف عبد الغير فانه مولى عليه وبخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه
يبيع نصيبه او يمنعه فيعجز الوصي عن الاداء بحقه فامتنع الجواز
وان اوصى الى عاجز عن القيام بها اي بالوصاية لم يعزله القاضي بل ضم
اليه غيره لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة فان
تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الموصى اليه
ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا
تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدله بغيره رعاية
للنظر من الجانبين ويبقى على الوصاية امين يقدر اي لا يجوز للقاضي
اخراجه لانه ان اختار غيره لكان دونه لانه مختار الميت الا يرى انه
يقدم على اب الميت مع كمال شفقته فلان يقدم على غيره احق وان اوصى

الى اثنين

الى اثنين لاينفرد احدهما بالتصرف بدون الاخر ولو وصلية اى
ولو كان ايصاؤه الى كل منهما بالانفراد عند ابى حنيفة ومحمد الا فى
اشياء ستثبتن وقال ابو يوسف يتصرف كل فى الجميع لان الايصاء
من باب الولاية وهى اذا ثبت للاثنين شرعا ثبت لكل واحد كملا على
الانفراد كالاخوين فى ولاية الانكاح فكذا اذا ثبت شرطا فان
الولاية لا تحتمل التجزى لكونها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة
لا تتجزى ولهما ان الموصى انما رضى برأيهما لا برأى احدهما للفرق بينهما
بخلاف الاخوين فى النكاح لان السبب ثمة الاخوة وهى قائمة بكل
منهما على الكمال والسبب ههنا الايصاء وهو اليهما لا الى كل منهما
ثم استثنى من قوله لا ينفرد احدهما بقوله الا بشراء كفنه وتجهيزه فانه
لا يبتنى على الولاية وربما يكون احدهما غائبا ففى اشتراط اجتماعهما
فساد الميت ولو فعله عند الضرورة جيرانه جاز والخصومة فى حقوقه
لانهما لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا
وشراء حاجة الطفل لان فى تاخيره خوف لحوق الضرر به والاتهاب
له اى قبول الهبة للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا يملكه الام
ومن فى عياله واعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية
معينتين لعدم الاحتياج الى الرأى وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال
ضائعة لان فيه ضرورة وان مات احدهما فان اوصى الى حى او الى
اخر فله اى لمن اوصى اليه الوصى سواء كان الحى او الاخر التصرف فى التركة
وحده ولا يحتاج الى نصب القاضى وصيا والا اى وان لم يوص الوصى
ضم القاضى اليه غيره لان الموصى قصد ان يخلفه وصيان متصرفان
فى حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصى اخر نصب القاضى وصيا له
امينا كافيا لم ينعزل بعزله لانه اشتغل بما لا يفيد الا ان لا يكون عدلا فيعزله

وينصب عدلا ولو كان عدلا غير كاف ضم اليه كافيا وينعزل بعزله قيل

قائله السمرقندي في مجموعاته وينعزل به ايضا اي بعزل القاضي العدل

الكافي واستبعد اي استبعده ظهير الدين المرغيناني بانه يقدم على

القاضي لانه مختار الميت فاذا انعزل وصي الميت وان كان عدلا كافيا

فكيف وصي القاضي ووصي الوصي وصي لهما يعني اذا مات الوصي واوصى

الى آخر فهو وصيه في تركته وتركة الميت الاول لان الوصي يتصرف بولاية

منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد وقسمته اي قسمة الوصي نائبا

عن ورثة غيب مع الموصى له تصح يعني اذا مات رجل له ورثة غيب واوصى

الى زيد ولبكر بمبلغ جاز لزيد الوصي ان يقسم تركته بين ورثته الغيب

وبين بكر الموصى له بان ياخذ حق الورثة ويسلم الباقي الى الموصى له

لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا

بشراء المورث حتى يكون الولد حرا والوصي خليفة الميت ايضا فيكون

خصما للوارث اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه فلا يرجعون اي الورثة

عليه اي الموصى له ان ضاع قسطهم اي حصة الورثة معه اي مع الموصى

لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك في قسطه وقسمته

اي الوصي عن الموصى له الغايب معهم اي مع الورثة لا اي لا تصح لان الموصى

له ليس خليفة عن الميت من كل وجه لان ملكه بسبب جديد حتى لا يرد ولا

يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصى فلا يكون الوصي خليفة عنه عند

غيبته فيرجع اي الموصى له ان ضاع قسطه مع الوصي بثلث ما بقي لانه شريك

الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي عليهما

وللقاضي قسمتها واخذ قسطه اي يجوز للقاضي ان يقسم التركة عن

الموصى له الغائب مع الورثة واخذ قسط الموصى له لان القاضي نصب

ناظرا لا سيما الى الموتى والغيب ومن النظر افراز قسط الغائب وقبضه

فنعز

فنفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغائب وقد ضاع المقبوض لم يكن
له على الورثة سبيل قاسمهم اى الوصى مع الورثة فى الوصية بحج واخذ
الوصى المال فهلك المال فى يده او يد من يحج عن الموصى حج بثلث ما بقى
من التركة لان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهى تادية الحج فلم
يعتبر دونه فصار كما اذا هلك قبل القسمة صح بيعه اى الوصى عبدا
من التركة بغيبة الغرماء لان الوصى قائم مقام الموصى ولو تولاه
حيا بنفسه بغيبتهم جاز وان كان فى مرض موته فكذا من قام مقامه
وسره ان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وهى باقية ببقاء الثمن
باع اى الوصى ما اوصى ببيعه وتصدق ثمنه فاستحق اى المبيع بعد
هلاك ثمنه معه اى مع الوصى ضمن اى الوصى لانه العاقد فيكون العهدة
عليه وهذه عهدة لان المشترى منه ما رضى ببذل الثمن الا ليسلم له العبد
ولم يسلم فقد اخذ الوصى البائع مال الغير بلا رضاه فيجب عليه رده
ورجع فى التركة لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل كوصى باع حصة الصغير
وهلك ثمنه معه اى مع الوصى فاستحق اى العبد فانه اى الوصى يرجع
فى ماله اى مال الصغير لانه عامل له وهو اى الصغير يرجع على الورثة
بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصاب وله اى للوصى ان يسافر
بمال الصغير ويدفع مضاربة وبضاعة ويوكل ببيع وشراء واستيجار
ويودع ماله ويكاتب قنه ويزوج امته لا قنه ويرهن ماله بدينه وبدين
نفسه فلو هلك ضمن قدر المودى من دينه وله ان يعمل به مضاربة وينبغى
ان يشهد عليه ابتداء والا صدق ديانة ويكون المشترى كله للصبى
قضاء ويماثله الاب فى ذلك كله وليس للاب تحرير قنه ولو بمال ولا ان
يهب ماله ولو بعوض كذا فى العمادية وله اى للوصى التجارة بمال اليتيم
لليتيم لا لنفسه بل اى لا يجوز له التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء ورثه من

ابيد او تملكه بوجه آخر ولا بمال الميت فان فعل به وربح ضمن راس المال
وتصدق بالربح عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف سلم له الربح ولا يتصدق
بشئ كذا في الخانية ويحتال اي يقبل الحوالة على الاملاء لا الاعسر لما فيه
من الضرر ولا يقرض اي الوصي مال اليتيم لانه تبرع وهو عاجز عن استخلاصه
بخلاف القاضي فانه قادر عليه ولذا له ان يقرضه ومال الوقف والغائب.
ولا يبيع ولا يشتري الا بما يتغابن الناس لان تصرفه نظري ولا نظر في الغبن
الفاحش بخلاف اليسير اذ لم يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد باب
البيع ويبيع على الكبير الغائب الا العقار لان الاب يلي ماسواه ولا يليه
فكذا وصيه وكان القياس ان يليه الوصي اذ لا يملكه الاب على الكبير لكنهم
استحسنوا الانه مما يتسارع اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ وحفظ الثمن
ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف العقار فانه محصن بنفسه اذ لم يكن دين
في الفتاوى الظهيرية عدم جواز بيع العقار للوصي اذا لم يكن على الميت
دين واما اذا كان فيملكه بقدر الدين ويبيعه اي الوصي العقار وان لم يكن
دين يضعف قيمته او للدين كما نقلنا عن الظهيرية او النفقة اي نفقة
الصغير قال في الهداية في اواخر باب النفقة الاب اذا باع العقار
والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ منه نفقته لانه جنس
حقه او وصية مرسلة اي مطلقة بان يقول ثلث مالي او ربعه مثلا وصية
فح يجوز بيع العقار اذا كان في المال او زيادة خرجه على غلته او اشرافه
اي قربه الى الخراب حتى اذا لم يبع كان خرابا فبهذه اعذار ستة لا يجوز اقرار
اي الوصي بدين على الميت ولا بشئ من تركته انه لفلان لكونه اقرارا
على الغير الا ان يكون المقر وارثا فيصح في حصته لانه اقرار على نفسه
اقر اي الوصي بعين لاخر ثم ادعى انه للصغير لا تسمع كذا في العمادية شهد
وصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما او ابنان ان اباهما اوصى الى زيد

بطلت ای شهادتهم لانهم متهمون اما الوصیان فلاثباتهما لانفسهما معینا
الا ان یدعیه المشهود له فیقبل استحسانا لان للقاضی ولایة نصب الوصی
ابتداء وولایة ضم اخر الیهما فهما اسقطا مؤنة التعیین عن القاضی
واما الابنان فلجرهما لانفسهما نفعا بنصب حافظ للترکة کذا شهادتهما
للصغیر بمال سواء انتقل الیه من المیت او غیره او کبیر بمال المیت فانها ایضا
باطلة اما الاولی فلان التصرف فی مال الصغیر للوصی سواء کانت من
الترکة اولا واما الثانیة فلان مال الکبیر کان من الترکة فلا یجوز شهادة
الوصی عند الجمیع لان له ولایة الحفظ وولایة البیع ان کان الکبیر غائبا
وصحت ای الشهادة فی مال غیره ای غیر مال المیت فان مال الکبیر ان لم
یکن من الترکة فلا تصرف للوصی فیه فیجوز شهادته وصحت شهادة
رجلین لاخرین بمبلغ دین علی المیت والاخرین للاولین بمثله بخلاف
الشهادة بوصیة بالف هذا قولهما وقال ابو یوسف لا یقبل فی الدین
ایضا لان الدین بالموت یتعلق بالترکة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا
لو استوفی احدهما حقه من الترکة یشارکه الاخر فیه فکانت الشهادة مثبتة
حق الشرکة فتحققت التهمة ولهما ان الدین یجب فی الذمة وهی قابلة
لحقوق شتی فلا شرکة ولهذا لو تبرع اجنبی بقضاء دین احدهما لیس
للاخر حق المشارکة بخلاف الوصیة لان الحق فیها لا یثبت بالذمة بل
فی العین فصار المال مشترکا بینهم فاورث شبهة او شهادة الاولین
بعبد والاخرین بثلث ما لمیت لم تصح ایضا لان الشهادة توجب شبهة
فی المشهود به اضعف الوصیین مبتدا خبره قوله الاتی کاقوی الوصیین
وهو وصی الام والاخ والعم فی اقوی الحالین وهو حال صغر الورثة
کاقوی الوصیین وهو وصی الاب والجد والقاضی فی اضعف الحالین
وهو حال کبر الورثة لان الوصی انما یستفید التصرف من الموصی فیکون

تصرفه على مقدار تصرف موصيه فوصي الأم حال صغر الورثة كوصي
الأب حال كبرهم للأضعف كوصي الأم مثلا بيع المنقول وغيره لقضاء
الدين عند فقد الأقوى للضرورة ولا يشتري اي الأضعف الا ما لا بد
منه للصغير منه من نفقته او كسوة ولا يتصرف مطلقا فيما استفاد الصغير
من غير ابيه لما مر ان تصرفه على مقدار تصرف موصيه ووصي الأب اولى
من الجد لان وصيه قائم مقامه وهو اولى من الجد فكذا مختاره لان اختياره
مع وجود الجد يدل على ان تصرفه انفع لبنيه من تصرف ابيه وان لم يوص
اي لم ينصب وصيا فالجد متملك مثل الاب وقائم مقامه في التصرفات
حتى ملك الانكاح دون الوصي وههنا مسائل مهمة نقلناها
من الخانية منها رجل مات وترك ورثة فبلغهم ان اباهم اوصى بوصايا
ولا يعلمون ما اوصى فقالوا قد اجزنا ما اوصى به ذكر في المنتقى انه لا يجوز
انما يجوز اذا اجاز وابعد العلم وفي المنتقى اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله
بعد البلوغ فاشهد اليتيم على نفسه انه قد قبض جميع تركة والده فلم يبق
له تركة والده عنده من قليل او كثير الا قد استوفاه ثم ادعى شيئا في يد
الوصي وقال هو من تركة والدي واقام البينة قبلت بينته وكذا لو
اقر الوارث انه قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى
دينا على رجل تسمع دعواه ومنها وصي انفذ الوصية من مال نفسه قالوا
ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا وقيل ان
كانت الوصية للعباد يرجع لأن لها مطالبا من جهة العباد فكان كقضاء
الدين وان كانت الوصية بشيء لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع على كل حال
وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه كان
له ان يرجع وكذا الوصي اذا اشترى كسوة للصغير او اشترى ما ينفق
عليهم من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا ولو قضى دين الميت من مال نفسه

بغير

بغير امر الوارث واشهد على ذلك لا يكون متطوعا وكذلك بعض الورثة
اذا قضى دين الميت او كفن الميت من مال نفسه او اشترى الوارث الكبير
طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع
في مال الميت وكذا الوصي اذا ادى خراج اليتيم او عشره من مال نفسه
لا يكون متطوعا ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله في ذلك
ومنها وصي باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي صح
يرجع الى اهل البصر ان اخبره اثنان من اهل البصر والامانة انه باع
بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان
في المزايد يشتري باكثر وفي السوق باقل لا ينقض بيع الوصي لاجل
تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة فان اجتمع رجلان
منهم على شيء يؤخذ بقولهما وهذا قول محمد واما قولهما فقول الواحد
يكفي في التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا آجر مستغل الوقف ثم جاء آخر
يزيد في الاجر ومنها وصي باع تركة الميت لانفاذ وصيته فجحد المشتري
فحلفه الوصي فحلف والوصي يعلم انه كان كاذبا في يمينه فان القاضي يقول
للوصي ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينهما فيجوز ذلك وان كان
تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصي لو عزم على ترك
الخصومة كان فسخا بمنزلة الاقالة فيلزم الوصي كما لو تقايلا حقيقة
فاذا فسخ القاضي لم يكن اقالة فلا يلزم الوصي هذا آخر ما منّ الله تعالى
علي بلطفه من شرح غرر الاحكام المسمى بدرر الحكام حيث وفقني
لجمعه وتحريره وعلى حسن الصور تصويره حاويا للمهمات خلت عنها
الكتب المشهورة وان كانت في بعض المعتبرات مسطورة ولقد بذلت
مجهودي في التقرير والتنقيح والتهذيب والتوضيح وتتبع اقوال
الائمة الكرام واستطلاع آراء فضلاء الامة العظام حتى عثرت على

ماصدر عن بعض الأفاضل من العثرات على مقتضى البشرية ووقفت
على ما وقع من بعض الأماثل من زلات ليس نفس الانسان عنها عرية
ولا عيب فان سائر العلوم بالنسبة الى هذا العلم كنسبة القطرة
الى البحر المتلاطم الأمواج لا يغوص على فرائده كل غواص قوي فضلا
عن الزجاج ولهذا ترى العلماء المتأخرين مع كمالهم في الفنون الآلية
وتصنيفهم فيها كتبا معتبرة لم يحوموا حول هذا العلم ولم يصنفوا
فيه ولو رسالة مختصرة وهذا العبد الفقير الى الله الغني مع مطارحته
معهم في تصانيفهم فيما انتسبوا اليه ومعارضته اياهم
في مؤلفاتهم فيما اعتمدوا عليه بحيث قبلها
علماء العصر وفضلاء الدهر امتاز
منهم بكتب هذا المتن اللطيف
المشحون بالفوائد والشرح
الشريف المملو بالفرائد
الحمد لله الذي هدانا
لهذا وما كنا لنهتدي
لولا ان هدانا الله
وما كنا ان نقدر
عليه لولا ان اعاننا
الله ليس الغرض
الاصلي من هذه
الكلمات التحدي
بل الامتثال

للهدي من شرح علماء الأنام والصلوة والسلام
على سيد الأنام وعلى آله العظام
وأصحابه الكرام فلما فرغ
من تسويد هذه النسخة
الشريفة فقير ...
في العاشر من ...
سنة ١٠٩٧

بما يفهم من قوله تعالى واما بنعمة ربك فحدث تمت